

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

JOEL GIRARDI

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE FURTOS DE VEÍCULOS
ESTACIONADOS NAS ZONAS AZUIS.

FLORIANÓPOLIS

2013

JOEL GIRARDI

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE FURTOS DE VEÍCULOS
ESTACIONADOS NAS ZONAS AZUIS.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
junto ao curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina –
UFSC, na área de Responsabilidade Civil.

Orientadora: Prof^a Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

FLORIANÓPOLIS


2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

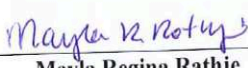
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Responsabilidade civil do Estado em casos de furtos de veículos estacionados nas Zonas Azuis**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Joel Girardi**, defendida em **27/06/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

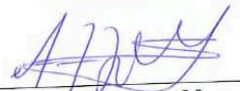
Florianópolis, 27 de Junho de 2013.



Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa
Professor(a) Orientador(a)



Mayla Regina Rathje
Membro de Banca



Ana Luisa Zago de Moraes
Membro de Banca

As pessoas que nos amam, assim fazem porque sabem que podem contar conosco sempre, é incondicional. Nos momentos de sucesso, podem nos parecer apenas mais um entre muitos, mas nos momentos de fracasso são o nosso porto seguro e oferecem um conforto e aconchego que jamais se encontrará em outro lugar.

RESUMO

A presente monografia tem como principal objetivo analisar a possibilidade do Estado ser responsabilizado pelos furtos de veículos ocorridos enquanto estes se encontravam estacionados nas áreas denominadas Zona Azul, observando as regras da responsabilidade civil e da responsabilidade civil estatal aplicável. A Zona Azul é o instituto criado pelo Poder Público, com o objetivo principal de fomentar a rotatividade dos automóveis que fazem uso destes locais. Não se busca, porém, com o presente trabalho defender a responsabilização ou não do Estado, mas sim, ampliar a discussão acerca do tema para que haja uma melhor elucidação da questão. Assim, primeiramente solidificam-se as bases sobre a responsabilidade civil e responsabilidade civil estatal, passando posteriormente a analisar os principais argumentos que cada corrente trás em defesa de sua tese. Tratando-se então, em primeiro lugar dos argumentos contrários a responsabilização do Estado e após, analisando os argumentos em prol da responsabilidade estatal. De antemão, deve-se fazer a devida observação de que analisando casos semelhantes nos tribunais, verifica-se que o entendimento predominante é o de que não deve o Estado ser responsabilizado.

Palavras chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil Estatal em Casos de Omissão. Zona Azul. Furto de Veículos.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	8
2.	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.1.	PRESSUPOSTOS BÁSICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.1.1.	Ação e omissão.....	12
2.1.2.	Dano	14
2.1.3.	Nexo causal	16
2.1.4.	Culpa	18
2.2.	RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	20
2.3.	RESPONSABILIDADE PELA GUARDA DE VEÍCULOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.	23
3.	RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	29
3.1.	TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE ESTATAL	29
3.2.	RESPONSABILIDADE DO ESTADO SEGUNDO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	32
3.2.1.	A responsabilidade civil das prestadoras de serviços públicos	37
3.2.2.	Excludentes da responsabilidade estatal.....	39
3.3.	TENDÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM ATOS OMISSIVOS DO ESTADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	40
4.	A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASOS DE FURTOS NAS ZONAS AZUIS	47
4.1.	ZONA AZUL: REGRAMENTO E FUNÇÃO	47
4.1.1.	Natureza jurídica da cobrança pelo uso das zonas azuis	49
4.1.2.	A causa de irresponsabilidade nas zonas azuis	52
4.2.	ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO	53
4.2.1.	A adoção da teoria subjetiva	53

4.2.2.	As excludentes de responsabilização estatal aplicadas aos casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis	55
4.2.3.	As peculiaridades das defesas dos municípios	57
4.3.	ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEL À RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL	60
4.3.1.	Adoção da teoria objetiva da reponsabilidade estatal em casos omissivos	61
4.3.2.	Caracterização de relação de consumo e equiparação com os estacionamentos privados... ..	63
4.3.3.	Pessoa jurídica responsável	65
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
6.	REFERÊNCIAS	71

1. INTRODUÇÃO

Cada vez mais se faz presente o uso dos veículos automotores no dia-a-dia das pessoas, as condições facilitadas para compra, o sonho de possuir um veículo, a independência móvel e a comodidade levam cada vez mais pessoas a adquirirem esses bens. Porém, como tudo o que se dá em demasia, surgem as consequências e os problemas como congestionamentos, acidentes, perda de tempo útil e também a dificuldade de se encontrar uma vaga de estacionamento nas áreas de maior concentração do fluxo de pessoas.

A própria escassez de vagas faz surgir a necessidade de regularizar a utilização das vagas públicas, além de inflacionar os valores dos estacionamentos particulares. Com isso, as prefeituras, principalmente dos grandes centros urbanos, visam um acesso universal da população aos bens públicos, impondo limites através da cobrança pelo uso do espaço e estabelecem a quantidade de tempo a ser utilizada, para que haja uma maior rotatividade de usuários.

Mas, com a regulamentação e cobrança pelo uso dos estacionamentos rotativos, em muitos casos denominados de Zona Azul, surgem alguns problemas, como furtos e danos aos veículos que nessas áreas encontram-se estacionados. A proposta, que era de facilitar o acesso a essas vagas trazendo benefícios à população, acaba se tornando muitas vezes, uma dor de cabeça para as prefeituras ou órgãos gestores desse sistema.

Diante dos prejuízos sofridos, algumas pessoas buscam o Poder Judiciário para serem ressarcidas dos danos por entenderem que ao pagarem pelo estacionamento, estão colocando o seu bem sob a proteção e guarda do ente regulador.

Essa questão é de profunda divergência, não havendo consenso nos tribunais sobre qual a resposta deve ser dada. E, em decorrência dessa incerteza sobre ter ou não ter o direito ao ressarcimento dos prejuízos sofridos, muitos particulares vão ao Judiciário para obter uma resposta.

Assim, visando conhecer qual é o posicionamento dominante nos tribunais, mais especificamente o de Santa Catarina, é que o presente trabalho se propõe a realizar a análise jurisprudencial dos casos de furtos de veículos que se encontravam estacionados nas zonas azuis.

Mas primeiramente, buscar-se-á firmar uma base, visando responder uma série de questionamentos, por exemplo: quais os parâmetros da responsabilidade civil, de que forma ocorre a responsabilização do Estado, quais os direitos dos cidadãos, qual o dever do administrador das zonas azuis, entre vários outros.

Entretanto, o objetivo primordial é descobrir se o Estado pode ou não ser compelido a indenizar os particulares que sofrerem furtos aos seus veículos quando se encontrarem estacionados nas zonas azuis.

A priori, pode-se dizer que o Estado sim pode ser compelido a indenizar os casos de furtos em decorrência da aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, que prevê a responsabilização objetiva estatal, mas deve-se também fazer a devida ressalva que existem muitas nuances a serem observadas até o final do presente trabalho, não podendo ser tomada essa resposta como verdade absoluta e inquestionável.

Outros objetivos foram pré-determinados para que ao final logre-se êxito ao presente trabalho, como: estudar o instituto da responsabilidade civil e seu histórico, apontar os princípios e pressupostos basilares da responsabilidade civil, examinar a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, analisar como ocorre a responsabilidade civil do estado e a zona azul, estudar as particularidades da zona azul, apurar a argumentação pró e contra a responsabilização estatal e examinar o posicionamento jurisprudencial acerca do tema.

Para que haja uma melhor compreensão e aproveitamento, dividiu-se a presente monografia em três capítulos. O primeiro tratará da responsabilidade civil em si, trazendo uma breve análise histórica e em sequência se falará dos pressupostos básicos, ação e omissão, dano, nexo causal e culpa. Irá se analisar a responsabilidade civil subjetiva e objetiva e como ocorre a aplicação de uma e de outra. Por fim, firmados estes conceitos, verificar-se-á a aplicação das regras básicas do Código de Defesa do Consumidor e o regramento que se dá em torno dos estacionamento particulares.

No segundo capítulo se fará uma análise mais detidamente a responsabilidade civil estatal, falando sobre o conceito de responsabilidade civil do Estado, passando posteriormente a verificação das teorias que se desenvolveram em torno dessa questão. No cerne da questão será tratado especificamente do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e da aplicação da responsabilidade estatal objetiva, não se olvidando de mencionar a problemática da discussão de espécie de responsabilização, objetiva ou subjetiva, que se aplica aos casos de omissão estatal. Será estudado, também, os casos de responsabilidade civil das prestadoras de serviços públicos e as causas excludentes de reponsabilidade estatal. Analisar-se-á também, como os tribunais superiores estão decidindo problemática da responsabilidade civil estatal em casos de omissão.

Por fim, o terceiro capítulo irá deter-se a analisar especificamente os casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis, estudando a natureza jurídica das mesmas, a

função e o regramento que se dá em torno desse instituto e as causas e cláusulas excludentes de responsabilidade.

Neste capítulo serão vistos os argumentos que visam isentar o Estado da responsabilidade pelos furtos de veículos, tratando da possibilidade da adoção da teoria da responsabilidade civil subjetiva estatal, as excludentes de responsabilidade civil estatal aplicadas aos casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis e as peculiaridades das defesas do município.

Ao final do terceiro capítulo, serão vistos os argumentos que objetivam responsabilizar o Estado nos casos de furtos de veículos, analisando a possibilidade de adoção da responsabilidade objetiva nesses casos, a equiparação com os estacionamentos particulares, a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a pessoa jurídica responsável.

O tema sem dúvidas é polêmico visto a discussão que provoca nos tribunais e aos que se veem lesados em decorrência dos furtos, por tal motivo, faz-se presente o interesse em aprofundar-se na matéria visando buscar uma resposta que seja mais coerente a situação. Também não se pode esquecer que o particular tem o direito de conhecer seus direitos e obrigações, para que possa defendê-los diante de uma agressão, tudo isso em prol da segurança jurídica.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Para melhor elucidação do tema, imperiosa se faz a apresentação dos seus elementos basilares, os quais vão, ao final do trabalho, compor as linhas de argumentação concernentes ao tema ora abordado.

Primeiramente, faz-se necessário entender o que quer dizer responsabilidade civil. Fábio Ulhoa Coelho pondera que “a responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último¹”.

Rui Stoco, sobre a responsabilidade civil, faz a seguinte constatação:

Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver o tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido².

Sinteticamente, nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, pode-se dizer que “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”³.

Maria Helena Diniz define a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, a ideia de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)⁴.

Portanto, pode-se dizer que o principal objetivo da responsabilidade civil é a reparação do dano, visando reestabelecer ao *status quo ante* ou ao menos amenizar o desgosto ocasionado pela violação de um dever jurídico através da compensação.

2.1. PRESSUPOSTOS BÁSICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, Obrigações- Responsabilidade Civil. 3. Ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2009.p. 252.

² STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade civil: Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 112.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 2.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 50.

Apesar de não haver consenso na doutrina, pode-se elencar quatro pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, sendo que um deles, dependendo da espécie que esta sendo pontuada, objetiva ou subjetiva, é dispensável.

Do Código Civil extraem-se dois artigos que pontuam a responsabilidade civil e seus pressupostos. O primeiro que se pode mencionar é o artigo 927 do Código Civil, o qual em sua redação aduz que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, e seu parágrafo único, no qual, como já dito, há a menção a exclusão de um dos pressupostos, caracterizando a responsabilidade civil objetiva, como segue: “Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”⁵.

O outro artigo, que trata mais especificamente dos pressupostos, é o artigo 186 do Código Civil, que aduz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁶, este por sua vez, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “consagra uma regra universalmente aceita: a de que aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo”⁷.

Da análise deste artigo afloram os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa.

2.1.1. Ação e omissão

Pode-se expressar as palavras “ação” e “omissão” através do termo “conduta”, pois este é gênero do qual aquelas são espécies. Não haveria qualquer problema, também, se fossem conceituadas aquelas apenas como “ação”, pois omissão também é uma ação, só que negativa, um deixar de agir, mas esta expressão não é a mais indicada pela confusão que causa.

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho, pode-se entender “por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo”⁸.

Maria Helena Diniz refere-se sobre a ação da seguinte maneira:

⁵ BRASIL. Código Civil, LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁶ BRASIL. Código Civil, LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 32.

⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 24.

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado⁹.

Pode-se dizer então que a ação é fato gerador da responsabilidade, quando somado aos demais pressupostos, e esta, por sua vez, pode decorrer de ato ilícito, quando baseada na ideia de culpa, ou lícito, quando se funda na ideia de risco. O essencial é que a ação seja, ao menos em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem para haver responsabilidade.

Rui Stoco, sobre o ato voluntário esclarece:

A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de produzir o resultado, de assumir o risco de produzi-lo, de não querê-lo mas, ainda assim, atuar com afoiteza, com indolência ou incapacidade manifesta. O querer intencional é matéria atinente à culpabilidade *latu sensu*¹⁰.

Para caracterizar a ação não necessariamente deve haver a vontade livre e consciente para que se tenha determinado resultado, o elemento querer, ou, do direito penal, o dolo, é dispensável, sendo considerada somente a ação em si para a caracterização da responsabilidade, com a devida ressalva de estarem presentes o dano e o liame causal.

No sentido estrito, ação “pode ser um movimento físico qualquer” e “como movimento físico, a ação desencadeia necessariamente eventos, muitos dos quais não têm importância nenhuma para o direito, são irrelevantes à solução dos conflitos de interesses manifestados em sociedade”¹¹.

Sergio Cavalieri Filho diz que:

Ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou a lesão corporal causada em alguém, e assim por diante¹².

Já a omissão pode ser entendida como aquilo que se faz não fazendo, ocorre quando há a inatividade quando deveria haver atividade, há uma abstenção onde deveria haver uma conduta. Só pode ser responsabilizado pela omissão quem tem o dever jurídico de agir, de praticar algum ato para impedir o resultado, este dever pode surgir da lei, do negócio ou até mesmo de conduta anterior do agente.

⁹ DINIZ, op. cit., p. 56

¹⁰ STOCO, op. cit., p. 129.

¹¹ COELHO, op. cit., p. 304.

¹² CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 24.

Carlos Roberto Gonçalves sobre a reponsabilidade em decorrência do ato omissivo ensina:

Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vítimas de acidente de trânsito a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo¹³.

Rui Stoco conceitua a omissão como um “*non facere* relevante para o direito, desde que atinja a um bem juridicamente tutelado” e complementa dizendo que ela “surge porque alguém não realizou determinada ação quando deveria fazê-lo. A sua essência está propriamente em não se ter agido de determinada forma” ¹⁴.

Só será responsável pela ação se esta possuir relevância jurídica e estiver ligada ao dano. Pode-se dizer assim, como se verá adiante, que ninguém pode ser responsabilizado ou exonerado da obrigação de indenizar apenas por qualificar o ato causador do dano como comissivo ou omissivo, há a necessidade da presença de mais elementos além da ação para caracterizar a responsabilidade, como a culpa (regra geral no direito privado), o nexo causal e o dano.

2.1.2. Dano

Outro pressuposto presente no artigo 186 do Código Civil é o dano, que se vê presente, no artigo através dos termos “violar direito” e “causar dano a outrem”, independente da responsabilidade ser objetiva ou subjetiva.

O dano é requisito essencial para caracterizar a responsabilidade, pois, sem ele não haverá o que se responsabilizar. Deverá ser concreto, algo que possa ao menos ser verificável, não podendo ser meramente especulativo ou hipotético. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não haverá responsabilidade sem dano, indenização sem dano é enriquecimento ilícito.

Sergio Cavalieri Filho conceitua o dano da seguinte forma:

Como sendo subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em

¹³ GONÇALVES, op. cit., p 37.

¹⁴ STOCO, op. cit. P.130.

suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral¹⁵.

Segundo Rui Stoco “dano é toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos” e é elemento essencial à responsabilidade do agente “seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas, seja de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independentemente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva¹⁶”.

Sílvio de Salvo Venosa a respeito do dano ensina:

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de Dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano... O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima¹⁷.

Diante da constatação do dano é que se pode estimar a indenização para que se retorne ao estado anterior a lesão ou ao menos, que seja compensado o abalo sofrido. Indenizar sem estar presente o dano gera, além do enriquecimento sem causa, a cominação de uma pena indevida para aquele que se vê obrigado a suportar o dever de indenizar.

O artigo 944 do Código Civil serve como baliza para a quantificação da indenização, dele é que se pode retirar a regra do *restitui in integrum*, pois, é ele que nos ensina que “A indenização mede-se pela extensão do dano”, com a devida ressalva do parágrafo único de que “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”¹⁸.

Segundo a doutrina, o dano pode ser dividido em dois grupos: um deles comportando o dano material ou patrimonial, “lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e indenização¹⁹”; e outro, o dano extrapatrimonial ou moral, “lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica”²⁰.

O dano material ou patrimonial pode ainda ser dividido em dano emergente, que é o prejuízo, o que o lesado efetivamente perdeu e que pode ser quantificado para a restituição

¹⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p.71.

¹⁶ STOCO, op. cit. p. 128

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade civil, v. 4. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 34

¹⁸ BRASIL. Código Civil, LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

¹⁹ DINIZ, op. cit., p.84.

²⁰ Ibid. p. 106

integral e o lucro cessante que é a expectativa do que se deixou de obter em decorrência do dano considerando o curso normal dos eventos sem a ocorrência do fato danoso.

Quanto aos danos extrapatrimoniais, ou morais, experimentados pela vítima, pode-se dizer que “são os relacionados à dor por ela experimentada. Não repercutem no patrimônio do credor”²¹ e ainda “o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”²².

Há também, a teoria da perda de uma chance, que é a perda de efetiva expectativa de sucesso em um evento futuro e incerto, no qual o lesado possuía uma real chance de êxito. Quanto a essa teoria Sílvio de Salvo Venosa diz que “há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes”²³. Também vale mencionar como outras espécies de danos, o dano estético, que pode ser moral ou material, e o dano reflexo, quando o dano além de afetar o lesado, pode afetar um terceiro não partícipe do evento.

Sobre o dano e sua quantificação Gustavo Tepedino tece o seguinte comentário:

A ideia consiste em atribuir ampla proteção à vítima, empregando-se todos os esforços para fazê-la retornar ao *status quo* anterior ao prejuízo. Não se retira, com isto, o ônus da vítima de provar a existência e a extensão do dano, regra geral no direito brasileiro. Entretanto, uma vez demonstrado o dano e procedida à sua quantificação, deve-se assegurar à vítima indenização plena a fim de reparar integralmente o prejuízo sofrido. A equação, que parece simples, em sede de dano material, dá ensejo a inúmeras controvérsias em casos de reparação por dano moral. A dificuldade de precisar a extensão do prejuízo moral somada à preocupação um tanto excessiva dos tribunais brasileiros em evitar o enriquecimento sem causa da vítima têm levado a indenizações muitas vezes ineficazes, atraindo para a discussão acerca do *quantum* indenizatório o argumento do caráter punitivo, tradicionalmente estranho ao direito civil brasileiro²⁴.

Inquestionável é que sem a ocorrência de um resultado negativo, não se configurará a referida responsabilidade. Ou seja, não há responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão.

2.1.3. Nexô causal

²¹ COELHO, op. cit., p. 289.

²² GONÇALVES, op. cit., p. 566.

²³ VENOSA, op. cit. p. 34.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2009. p. 859.

Outro requisito essencial para caracterizar a responsabilidade civil e presente no artigo 186 do Código Civil é o nexo causal, sendo que só haverá responsabilidade se configurado o liame causal entre o dano e o seu autor.

Elemento mais conturbado para restar caracterizada a ocorrência da responsabilidade sem dúvida, sendo objeto de maior discussão e complexidade, no que concerne aos pressupostos da responsabilidade civil, pela sua dificuldade de verificação, não havendo uma fórmula pronta para a averiguação deste, tendo o julgador, no caso concreto, que constatar o vínculo de causalidade.

Afora a complexidade do tema, a doutrina cria balizas teóricas que ajudam na sua compreensão. Nos ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho pode-se dizer que “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”²⁵.

No mesmo sentido, Sílvio de Salvo Venosa:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame de relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito²⁶.

A relação causal é o que liga o comportamento ao evento danoso. Rui Stoco diz ser necessário “que se estabeleça uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o mal causado²⁷”, e é preciso estar certo de que sem o fato, não haveria dano.

Sobre o nexo causal Maria Helena Diniz ensina que:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária ente o evento danoso e a ação que produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência²⁸.

Pode-se dizer que não são todas as causas que vão exercer influência direta na imputação do causador do dano, e sim somente aquela que tem a relação mais direta, a mais determinante, a causa que tenha sido a mais eficiente para a perpetuação deste, não sendo

²⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 46.

²⁶ VENOSA, op. cit. p. 48.

²⁷ STOCO, op. cit. p.151.

²⁸ DINIZ, op. cit., p. 127.

necessariamente a última causa, podendo haver outras causas que se interponham entre a causa que deu ensejo ao dano.

Quando o dano decorre de um fato simples e não há nenhuma das hipóteses de exclusão do nexo causal, não se apresenta dificuldade de se estabelecer o nexo de causalidade, porém, quando há uma cadeia de eventos que podem ter relação com o dano é que surge a dificuldade de comprovação do liame causal.

Várias teorias tentam apresentar fórmulas prontas para explicar o nexo causal, mas duas merecem destaque devido à importância prática que alcançaram. A primeira delas é a teoria da equivalência, da qual Carlos Roberto Gonçalves comenta “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma dela, o dano não se verifica”²⁹. Essa teoria, de forma mitigada, tem aplicação principalmente no direito penal. “O grande inconveniente dessa teoria é que se poderá considerar como causador do resultado quem quer que se tenha inserido na linha causal, permitindo-se uma regressão quase infinita”³⁰.

A segunda teoria é a da causalidade adequada sendo que para ela causa “é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado” e assim, “causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento”³¹. Essa teoria faz distinção entre causa e condição. Segundo boa parte da doutrina é essa a teoria adotada atualmente.

Há também a ocorrência das excludentes de causalidade, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “as principais excludentes de responsabilidade civil, que envolvem a negação do liame de causalidade [...] são: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar e o caso fortuito ou de força maior”³². A culpa concorrente não se insere como excludente, apenas reparte a responsabilidade do causador do dano.

2.1.4. Culpa

Outro pressuposto do artigo 186 do Código Civil é a culpa, a qual se vê presente nos termos “aquele que por ação ou omissão voluntária” (dolo) “negligência ou imprudência” (culpa). Este pressuposto, por sua vez, somente se encontra na responsabilidade civil

²⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 537.

³⁰ STOCO, op. cit. p.151.

³¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 48.

³² GONÇALVES, op. cit., p. 542.

subjetiva, pois objetiva não se faz necessária sua prova, bastando a caracterização dos pressupostos já analisados, ou seja, ação (sentido amplo), dano e nexo causal.

Apesar de haver uma tendência a objetivação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio, ainda impera a regra geral de que o dever ressarcitório decorre de ato culposo. Somente havendo a objetivação do dever de indenizar, sem prova de culpa, nos casos previstos em lei ou quando a natureza da atividade for de risco para os direitos de outrem, conforme preceitua o artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Carlos Roberto Gonçalves citando Antunes Varella diz que “agir com culpa significa atuar o agente em termos de pessoalmente merecer a censura ou reprovação do direito”³³. Portanto, pode-se dizer que o agente deve ser censurado quando no caso concreto havia situação fática que ele podia ter evitado ou ter agido de outro modo.

Rui Stoco conceitua a culpa, em sentido amplo, como sendo tanto a “expressão da consciência e vontade dirigidas a um fim perseguido e querido, embora ilícito, como o descumprimento de um dever de cuidado ou de diligência em razão de aqodamento, de desídia ou imperfeição técnica, ainda que sem intenção de prejudicar”³⁴.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas eivados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase-delito). [...] Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o momento da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo³⁵.

Sobre a culpa Maria Helena Diniz ensina:

A culpa em sentido amplo, como a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizado pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ela não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências³⁶.

Como já citado, a doutrina divide a culpa em culpa em sentido estrito e dolo. Sendo que a culpa em sentido estrito pode ser conceituada, segundo Sergio Cavalieri Filho,

³³ GONÇALVES, op. cit., p. 490.

³⁴ STOCO, op. cit. p. 133.

³⁵ VENOSA, op. cit. p.24-25.

³⁶ DINIZ, op. cit., p. 58.

como “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”³⁷.

Já o dolo, nas palavras de Rui Stoco, seria “a consciência e vontade dirigida a um fim ou resultado sempre ilícito e desconforme com o Direito. É a ofensa a um dever preexistente de forma consciente e desejada”³⁸.

Porém, para a responsabilidade civil não se faz necessária a divisão da culpa em culpa em sentido estrito e dolo, apesar de que para o direito penal há uma ampla distinção entre o querer intencional do resultado pelo agente, dolo, e a conduta voluntária e o resultado involuntário, culpa. Em sede de indenização as consequências do dolo e da culpa são as mesmas, a restituição integral do dano com a devida ressalva do artigo 944, parágrafo único.

Ponto crucial e delimitador da aplicação do pressuposto culpa é a divisão da responsabilidade civil em objetiva e subjetiva, principalmente porque, como visto, caso seja subjetiva a responsabilidade faz-se necessária a comprovação de culpa, além dos demais pressupostos, caso contrário, quando for objetiva, não haverá a necessidade da comprovação da culpa.

Sobre a dispensabilidade da culpa nos casos de responsabilidade civil objetiva Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

A obrigação de reparar o dano independerá de prova de culpa nos casos especificados em lei e quando o autor do dano criar um risco maior para terceiros, em razão de sua atividade. Toda atividade perigosa por sua natureza cria um risco de causar danos a terceiros. O proprietário que a desenvolve, de acordo com seu interesse, deve reparar os danos experimentados pelas vítimas, se tal prejuízo se concretizar em decorrência do risco criado, independentemente de culpa³⁹.

Assim, nos casos de responsabilidade objetiva, não se faz necessária a prova da culpa, bastando apenas, como já dito, provar a ação ou omissão, o dano e o nexo causal entre eles. Como se verá adiante, a responsabilidade do Estado, regra geral, é objetiva, dispensando a prova de culpa, isso decorre da adoção da teoria adotada pelo sistema brasileiro.

2.2. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Como visto, a responsabilidade civil pode ser dividida basicamente em duas espécies, responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva. A primeira ocorre quando a responsabilidade funda-se no risco, enquanto a segunda, quando se justifica na culpa ou no dolo a realização da conduta censurada.

³⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 36.

³⁸ STOCO, op. cit. p. 133.

³⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 496.

Silvio Rodrigues leciona que, em rigor, “não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano. Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando estada na teoria do risco”⁴⁰.

Nos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho, pode-se dizer que a responsabilidade subjetiva:

É a obrigação de derivada de ato ilícito. O sujeito que incorre na ilicitude é devedor da indenização pelos prejuízos decorrentes de sua conduta e o prejudicado, o credor. A prestação é a entrega de dinheiro em valor correspondente aos prejuízos patrimoniais e compensadores dos extrapatrimoniais. Ato ilícito, recorde-se, é a conduta culposa violadora de direito que causa prejuízo a outrem (CC, art. 186). Corresponde a comportamento repudiado pela sociedade, proibido por lei⁴¹.

E nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa⁴².

A ideia de culpa sempre foi informadora da responsabilidade civil, pois há fundamento nos princípios gerais de direitos que aquele que causar dano a outrem tem o dever de repará-lo, desde que diante da violação de uma conduta social, moral ou legal, e devendo ainda comprovar a culpa do violador, pois sem culpa não haveria, em tese, responsabilidade. Hoje essa premissa ainda é válida, porém somente no que concerne a responsabilidade civil subjetiva, conforme já verificado anteriormente.

A insuficiência e inadequação da responsabilidade civil apenas através da comprovação do elemento culpa, deixaria inúmeros casos sem o seu devido ressarcimento, e assim, fez-se necessária a mudança do sistema de responsabilidade apresentando primeiramente a presunção de culpa para uma posterior evolução e implantação da responsabilidade objetiva, através da aplicação da teoria do risco.

Ensina Rui Stoco que:

Realmente, a teoria subjetiva da culpa já não era mais suficiente para solucionar todas as hipóteses surgidas. A necessidade de maior proteção da vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão⁴³.

Poderia até se dizer, do ponto de vista do lesado, que a culpa presumida é uma forma de responsabilidade civil objetiva atenuada ou imprópria, pois, há a inversão do ônus

⁴⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva 1999.

⁴¹ COELHO, op. cit., p. 297.

⁴² GONÇALVES, op. cit., p. 20.

⁴³ STOCO, op. cit. p. 157.

da prova, porém esta, com a prova em contrário da culpa, pode afastar a responsabilidade do suposto causador do dano.

Existem casos nos quais se faz necessária a proteção especial do lesado e esta proteção se dá pela responsabilidade objetiva, sobre o tema Gustavo Tepedino leciona:

Com o intuito de não deixar desamparada a vítima, desenvolveram paulatinamente o novo sistema de responsabilização com base na teoria do risco, segundo a qual quem exerce determinadas atividades deve ser considerado responsável também pelos seus riscos, independentemente de quaisquer considerações em torno do seu comportamento pessoal. A esta nova espécie de responsabilidade fundada no risco, convencionou-se de chamar responsabilidade objetiva, por que desvinculada da valoração da conduta do sujeito⁴⁴.

Sergio Cavalieri Filho ensina que “na responsabilidade objetiva teremos uma conduta ilícita, dano e o nexo causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa”⁴⁵. Aplicando-se assim todos os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, excetuando a culpa.

Fábio Ulhoa Coelho completa dizendo:

Não se discute o elemento subjetivo, por ser irrelevante culpa do sujeito passivo do vínculo obrigacional. Destaco que não ocorre, na objetivação, a presunção de culpa do obrigado a indenizar, mas sua completa desqualificação como elemento constitutivo da responsabilidade civil. Quando alguém é objetivamente obrigado a indenizar danos, na imputação da obrigação não há qualquer desaprovação jurídica ou moral aos atos praticados, como ocorre na responsabilização subjetiva⁴⁶.

Uma das teorias que tenta explicar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, a qual tem como base o mandamento de que quem tira proveito de uma atividade deve suportar os danos que dela decorrerem, sendo o ponto central aqui o dano e não a culpa. A responsabilidade civil, de modo geral, é baseada na reparação do dano. Porém, devido à dificuldade da comprovação da culpa, fator esse que deixava inúmeros casos sem resposta, surgiu a responsabilidade civil objetiva aplicada através da teoria do risco.

A aplicação da teoria do risco é na verdade uma pulverização da responsabilidade e uma socialização do risco da atividade: “risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos de reparar o dano dela decorrente”⁴⁷.

São várias as teorias que se desenvolveram a partir da teoria do risco, Gustavo Tepedino, de forma sintética, elenca algumas delas, como se vê:

Há várias concepções de risco, havendo diversas teorias em debate [...] o risco criado, o risco proveito, o risco empreendimento, o risco profissional, o risco

⁴⁴ TEPEDINO, op. cit. 805.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 136.

⁴⁶ COELHO, op. cit., p. 344.

⁴⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 71.

excepcional, o risco integral etc. Pela teoria do risco proveito ou risco benefício entende-se que deva suportar a responsabilização pelos danos todo aquele que tire proveito de determinada atividade que lhe forneça lucratividade ou benefício. A teoria do risco profissional sustenta igualmente este proveito, mas relativamente à atividade empresarial específica. Já a teoria do risco criado, mais ampla, afirma que toda atividade que expõe outrem a risco torna aquele que a realiza responsável, mesmo nos casos em que não haja atividade de empresa ou atividade lucrativa propriamente dita. A teoria do risco excepcional trata o risco advindo de atividades que, em si, apresentem risco exacerbado, como ocorre na normativa brasileira, com a exploração de energia nuclear (Lei nº 6.453 de 17 de outubro de 1977). Já a teoria do risco integral é a mais extremada, não admitindo qualquer excludente⁴⁸.

Pela teoria do risco, e suas variantes, imputa-se a responsabilidade de forma objetiva ao explorador da atividade de que tira proveito, não necessariamente econômico, prevalecendo a máxima *ubi emolumentum, ibi onus*, quem tira proveito, deve suportar os ônus⁴⁹. Extraíndo-se desses termos que, caso contrário, quem explora a atividade estaria extraíndo vantagens indevidas se não fosse responsabilizado.

Carlos Roberto Gonçalves, citando Caio Mário da Silva Pereira, ensina que a responsabilidade subjetiva ainda subsiste como regra geral e necessária, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva na forma de regra especial, como se vê:

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender as imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva⁵⁰.

Não se deve falar, portanto, em opção pela responsabilidade objetiva ou subjetiva, pois uma não exclui a aplicação da outra, na verdade são necessárias e complementares, para abarcar o maior número de casos. Justamente pela insuficiência da responsabilidade subjetiva é que foi necessária a criação da responsabilidade objetiva.

2.3. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA DE VEÍCULOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Na vida moderna surge cada vez mais a necessidade da utilização de estacionamento e garagens, o que decore principalmente do aumento do número de pessoas que passaram a ter acesso aos automóveis e, também, pelo simples fato de cada vez mais se buscar comodidade.

⁴⁸ TEPEDINO, op. cit. 807.

⁴⁹ COELHO, op. cit., p. 345 -347.

⁵⁰ GONÇALVES, op. cit., p. 24.

Com o aumento de usuários de automóveis surgem vários reflexos, um deles é o fato de serem escassas cada vez mais as vagas de estacionamento e garagem, tendo as empresas que oferecem esse serviço vantagens sobre os demais, descobrindo-se aí também uma atividade lucrativa.

Na entrega do veículo ao estacionamento há um contrato de depósito, ocorrendo quando o depositante entrega seu veículo sob a guarda do depositário, que a qualquer tempo pode ser chamado a restituir o bem. Deve-se deixar claro que o contrato de depósito independe de pagamento para sua caracterização.

A respeito do contrato de depósito Gustavo Tepedino diz “depósito voluntário é o contrato pelo qual uma pessoa, o depositário, recebe um bem móvel alheio com a obrigação de guardá-lo e devolvê-lo em seguida à reclamação do depositante”⁵¹.

Mas o contrato de depósito não é o único contrato que abarca a essa situação, podendo existir também os contratos denominados de vigilância ou guarda e também os inominados, os quais não há necessariamente a tradição. A essência desses contratos é basicamente a mesma, a entrega do veículo com o dever de guarda para posterior restituição.

Pode-se caracterizar o contrato de guarda do veículo e os demais contratos que envolvem essa espécie de negócio como relação de consumo, mesmo sendo gratuito, pois alguns estabelecimentos podem até não cobrar diretamente o valor do estacionamento, mas cobram através dos seus produtos de venda, incidindo indiretamente a cobrança e assim caracterizando a relação de consumo.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Os donos de estacionamentos e de estabelecimentos análogos são prestadores de serviço e essa atividade, em regra ligada ao consumidor, passou a ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, que estabelece casos de responsabilidade independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços (art.14)⁵².

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, é que regulamenta as relações de consumo, nele, nos artigos 2º e 3º, há a definição de consumidor e fornecedor, como se vê:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de

⁵¹ TEPEDINO, op. cit.383.

⁵² GONÇALVES, op. cit., p. 439.

produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.⁵³

Pode-se dizer assim que consumidor é aquele que ganha o bem ou o serviço para utilizá-lo na condição de consumidor final. O consumidor é o elo final da cadeia produtiva. O bem ou serviço é destinado à sua utilização pessoal. Ainda há o consumidor equiparado do parágrafo único, do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. E são considerados fornecedores o fabricante ou produtor originário, os intermediários e o comerciante, ou seja, todos aqueles que atuam nas diversas etapas do processo produtivo até a chegada do bem ou serviço ao destinatário final.

Expostas as partes que compõe a relação de consumo, faz-se necessário analisar qual é a espécie de responsabilidade imputada nesses casos. O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor dita como é regulada essa relação, dele extrai-se: “O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”⁵⁴.

Sobre o tema, Rui Stoco ensina:

Os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor [...] estabeleceram a responsabilidade do fabricante, do produtor, do construtor, do importador e do fornecedor de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos, “independentemente da existência da culpa”⁵⁵.

Assim, resta caracterizada a responsabilidade civil objetiva dos donos de estacionamento, segundo o que leciona o Código de Defesa do Consumidor. Analisando o artigo 14 do referido código, Carlos Roberto Gonçalves tece os seguintes comentários:

O § 1º do aludido dispositivo considera defeituoso o serviço quando não fornece segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I – modo de seu fornecimento; II – o resultado e os riscos que dele razoavelmente se esperam; III – a época que foi fornecido.

O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (§ 3º).

A excludente do caso fortuito, ou força maior, não foi inserida no rol de excludentes de responsabilidade do prestador de serviços. Mesmo assim, a sua arguição é admitida, pois o fato inevitável corrompe o nexo de causalidade, especialmente

⁵³ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁵⁴ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁵⁵ STOCO, op. cit. p. 466.

quando não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, não se podendo, destarte, falar em defeito do produto ou do serviço⁵⁶.

O fato de o referido código não fazer menção ao caso fortuito e à força maior, não significa que não possa ser usado como forma de defesa e isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, os sistemas se comunicam. Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor não se mostram incompatíveis com os do Código Civil, pelo contrário, eles vão no mesmo sentido e até mesmo se complementam.

No que concerne aos estacionamentos o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 130, com a seguinte redação: “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação do dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”⁵⁷.

Desta forma, nula é a cláusula de não indenizar que os estabelecimentos geralmente afixam nos estacionamentos ou no ticket de estacionamento, pois, esta cláusula é imposta ao consumidor de forma unilateral, não há como ele discutir ou discordar dela, caracterizando um contrato de adesão.

O fato de o estacionamento ser gratuito, como dito, não exclui a responsabilidade de seu proprietário ou explorador. O proprietário pode até não realizar a cobrança de forma direta pelo uso do local, o pagamento ao estacionamento é feito de forma indireta, o preço está embutido nos produtos e serviços ofertados, faz parte do aviamento do negócio, é uma comodidade ao consumidor e uma vantagem sobre a concorrência. Assim, não se exclui o dever de indenizar pelo simples fato de ser “gratuito”.

Também, outro ponto interessante é o caso do estacionamento ser gratuito e o cliente não consumir nenhum produto do local, não havendo assim a necessidade de a pessoa consumir produto do local para configurar o dever de guarda do estabelecimento, não podendo tal alegação ser motivo para não caracterizar o dever de indenizar.

Como exemplo da responsabilidade dos proprietários de estacionamento pode-se citar a responsabilidade dos donos de postos de combustível que oferecem o seu espaço para ser usado como estacionamento, às vezes até mesmo cobrando pelo uso do local. Quando há um mínimo de segurança, como a presença de câmeras e vigilantes, ou quando o local é fechado e há controle de entrada e saída de veículos, resta caracterizada a responsabilidade do proprietário desse estabelecimento.

Outro exemplo é o caso das oficinas mecânicas, nas quais o cliente deixa seu veículo sob a guarda da oficina, caracterizando aqui, um verdadeiro contrato de depósito, no

⁵⁶ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁵⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 130.

qual o proprietário espera encontrar seu veículo no mesmo estado ou até melhor do que havia deixado.

Nesse sentido pode-se citar a responsabilidade dos donos de restaurantes e hotéis, nos quais a entrega do veículo ao preposto transfere a ele o dever de guarda e vigilância. No caso do restaurante pode-se apresentar uma peculiaridade, pois, muitos deles não apresentam estacionamento próprio, deixando os veículos estacionados nas redondezas do restaurante, mesmo nesses casos há o dever de indenizar, pois houve a transferência da guarda, esperando o cliente encontrar seu veículo no mesmo estado que o depositou.

Como casos clássicos de reponsabilidade dos estacionamentos apresentam-se os estacionamentos do *Shopping Centers* e dos supermercados, estes como nos demais casos, tem a mesma essência, dever de guarda e vigilância. Então, quando o estabelecimento apresenta um aparato que proporciona a sensação de segurança ao usuário do local, ele assume a responsabilidade de indenizar, independentemente de culpa.

Questão controversa se apresenta ao ser analisada a responsabilidade dos condomínios edilícios, nela o que se retira dos tribunais e o que se reza no Superior Tribunal de Justiça é que somente será responsável por indenizar danos ocorridos no condomínio se houver previsão condominial sobre o dever de vigilância e guarda dos veículos. O fato de existir guarda na guarita não quer dizer que o condomínio tenha assumido o dever de guarda e vigilância dos veículos.

Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa pode-se concluir:

A responsabilidade do garagista é a de depositário [...] devendo restituir a coisa quando solicitado. Responsabiliza-se, portanto, pelos danos e perda do automotor, salvo em caso fortuito ou força maior (art.642). O Código de Defesa do Consumidor não aponta, como vimos, o caso fortuito e a força maior como excludentes. Nem por isso, deixa de ser aplicada a regra geral, tradicional em nosso sistema de responsabilidade⁵⁸.

Rui Stoco, sobre a responsabilidade dos estacionamentos dos *Shopping Centers*, a qual perfeitamente pode ser estendida aos demais estacionamentos, ensina:

Como legítimo prestador de serviços oneroso de estacionamento, através de contrato firmado com o cliente [...] tal avença insere-se na previsão do Código de Defesa do Consumidor, de modo que a responsabilidade é objetiva, só elidida se demonstrada uma das causas excludentes, como o caso fortuito ou a culpa exclusiva da vítima. Impõe-se advertir, contudo, que o furto ou roubo do veículo estacionado e sob a guarda do shopping center não se equipara à força maior, nem com ela se identifica⁵⁹.

A principal tese de defesa dos donos de estacionamentos era de que o furto ou o roubo caracterizaria força maior, atualmente argumentação não é acolhida, pois o furto ou o

⁵⁸ VENOSA, op. cit. p. 276.

⁵⁹ STOCO, op. cit. p. 751.

roubo faz parte do risco da atividade e por este motivo devem ser coibidos pelo dono do empreendimento. Restando, assim, evidenciada a relação de consumo, o prestador de serviço tem o dever de restituir o bem depositado em sua confiança no estado em que se encontrava anteriormente ao depósito.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado nasce do princípio da isonomia, pois, a nenhum cidadão deve ser imputado o dever de suportar ônus maior que aos demais por consequência de atividade desempenhada pelo Estado, sendo ela lícita ou ilícita. Assim, deve haver a repartição dos encargos públicos entre os cidadãos se a atividade estatal ocasionar dano ao particular.

Assim como ocorre com os particulares, o Estado, pessoa jurídica de direito público, também deve ressarcir os prejuízos que causar a terceiros, porém, as regras aplicadas a responsabilidade estatal se dão de uma forma um pouco diferente, com normas e princípios próprios.

Celso Antônio Bandeira de Mello define a responsabilidade do patrimonial extracontratual do Estado como sendo “a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos à esfera juridicamente garantida de outrem e que lhe sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais, lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos”⁶⁰.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro a define como “a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”⁶¹.

Como o Estado é pessoa jurídica não tem vontade e nem ação própria, ele se manifesta através de seus agentes, pessoas naturais investidas nessa qualidade. Pode-se dizer, nas palavras de Maria Helena Diniz, que “a relação entre a vontade e a ação do Estado e de seus agentes é de imputação direta dos atos dos agentes ao Estado, por isso tal relação é orgânica”⁶². Desta forma, o que o agente quiser ou fizer entende-se na verdade como vontade do próprio Estado.

3.1. TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE ESTATAL

São várias as teorias sobre a responsabilidade estatal, porém, não cabe aqui arrolar todas elas, até mesmo porque ao que concerne esta matéria, nem mesmo a doutrina é

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. P. 993.

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. P.698.

⁶² DINIZ, op. cit., p. 660.

unânime. Pode-se elencar de forma histórica e cronológica a divisão das teorias em irresponsabilidade estatal, civilistas e publicistas, o que não significa que a aplicação de uma sempre exclua a outra.

A respeito da irresponsabilidade estatal, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina:

A teoria da irresponsabilidade estatal foi adotada na época dos Estados Absolutos e repousava fundamentalmente na ideia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele; daí os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; le roi ne peut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). Qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania⁶³.

Pode-se elencar três postulados da teoria da irresponsabilidade: o primeiro é que o Estado é soberano a todos, não podendo se rebaixar ao nível dos súditos, do contrário estaria indo contra sua natureza. O segundo é que o Estado é o representante do direito e, por assim ser, não poderia violá-lo, e, por último, os atos contrários a lei não são praticados pelo Estado, mas sim pelos seus agentes e a eles deve ser atribuída a responsabilidade, como se fossem praticados em nome próprio.

Essa teoria não prevaleceu por muito tempo, tendo aplicação basicamente na época dos estados despóticos e absolutos. Tanto que o Brasil nem mesmo a adotou. Sobre a teoria da irresponsabilidade, Rui Stoco ensina que os últimos dois “países que a sustentavam passaram a admitir que as demandas indenizatórias, provocadas por seus agentes públicos, podem ser dirigidas diretamente contra a administração: Inglaterra (*Crown Proceeding Act, 1946*) e Estado Unidos (*Federal Tort Claims Act, de 1946*)⁶⁴.

Superada a irresponsabilidade estatal, passou-se a adoção das teorias civilistas. Apesar de tão criticadas e combatidas na atualidade, foram de grande valia para a implantação da responsabilidade estatal objetiva.

O surgimento das teorias civilistas ocorreu através da teoria dos atos de império e de gestão, a qual fazia remissão aos princípios da responsabilidade por fato de terceiro, estabelecia uma diferença entre atos de império e atos de gestão, em que a responsabilidade estatal era caracterizada em alguns casos e em outros não.

Sobre esse sistema Yussef Said Cahali ensina:

O Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supra-individual, os atos praticados nessa qualidade, atos de *jure imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação.

⁶³ DI PIETRO. Op. cit. p.699.

⁶⁴ STOCO. op. cit. p. 994.

Todavia, na prática de atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de uma empresa privada, pelos atos de seus representantes ou prepostos lesivos ao direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano⁶⁵.

Logo caiu em desuso, pois não haviam argumentos que a sustentassem, não era plausível dividir o Estado em dois, tornando uma parte dele irresponsável e a outra sofrendo responsabilização, e ainda mediante prova da culpa do seu preposto, mandatário, empregado ou representante. Desta forma, a teoria do mandato, dentro das teorias civilistas, também foi abandonada pela falta de coerência e embasamento.

Surgiu então, com a utilização de alguns pressupostos do direito civil, a teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva. Nela há a criação do órgão, pessoa una, não havendo mais a relação entre representante e o Estado. Além da adoção da teoria do órgão há na teoria civilista, a presença da culpa como condição necessária para a responsabilidade estatal.

A teoria civilista igualmente não foi a mais adequada, deixando muitos casos sem indenização, sendo necessário superá-la. Nasce então as mais variadas teorias publicistas da responsabilidade civil estatal, como a teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa e a teoria do risco, esta última se dividindo em outras teorias, entre elas do risco integral e do risco administrativo.

Na teoria da culpa do serviço ou culpa administrativa, passa-se a falar em culpa do serviço público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sobre o assunto pontifica:

Essa culpa do serviço público ocorre quando: o serviço público não funcionou (omissão), funcionou atrasado ou funcionou mal. Em qualquer das três hipóteses, ocorre a culpa (faute) do serviço ou acidente administrativo, incidindo a responsabilidade do Estado independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário⁶⁶.

Surge a teoria do risco, a qual serve como base da responsabilidade civil objetiva do Estado. Nela, a ideia de culpa sucumbe, prevalecendo aqui nexo de causalidade, sendo indiferente como se deu o funcionamento do serviço, se funcionou bem ou mal, ou se não funcionou. Para caracterizar a responsabilidade objetiva pela teoria do risco exigem-se três pressupostos: prática de ato lícito ou ilícito por agente público, dano específico e anormal e nexo de causalidade entre o ato do agente e o dano.

Existem diferenças entre a teoria do risco integral e do risco administrativo, a principal delas é que a primeira não admite (em tese) causas excludentes, já a segunda admite

⁶⁵ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 22-23.

⁶⁶ DI PIETRO. op. cit. p.701.

a incidência de excludentes da responsabilidade como a culpa da vítima, culpa de terceiros ou força maior.

Para reforçar a afirmativa de que apenas em tese a teoria do risco integral não admite causas excludentes, até mesmo porque estaria transformando o Estado em um segurador universal, colhe-se o seguinte ensinamento de Sergio Cavalieri Filho:

A teoria do risco integral, como já enfatizamos, é modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior. [...]

De qualquer forma, fica registrado que alguns autores, embora falem em teoria do risco integral, estão, na realidade, se referindo àquilo que para outros é a teoria do risco administrativo. Lembre-se, todavia, que, qualquer que seja o rótulo ou qualificação que se dê à teoria que justifica o dever de indenizar do Estado, não poderá ser ele responsabilizado quando não existir relação de causalidade entre a sua atividade administrativa e o dano suportado pelo particular⁶⁷.

Yussef Said Cahali leciona que “a distinção entre risco administrativo e risco integral não é ali estabelecida em função de uma distinção conceitual ou ontológica entre as duas modalidades pretendidas de risco, mas simplesmente em função das consequências irrogadas a uma e a outra modalidade”⁶⁸.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, nesse sentido, aduz:

Portanto, não é demais repetir que as divergências são mais terminológicas, quanto à maneira de designar as teorias, do que de fundo. Todos parecem concordar que se trata de reponsabilidade objetiva, que implica averiguar se o dano teve como causa o funcionamento de um serviço público, sem interessar se foi regular ou não. Todos também parecem concordar em que algumas circunstâncias excluem ou diminuem a responsabilidade estatal⁶⁹.

Em outras palavras, e como se verá adiante, não há a unanimidade pela adoção de um ou outro entendimento, dizendo que uma ou outra teoria é melhor, o que há é a concordância, de maneira geral, pela adoção da responsabilidade civil estatal objetiva, e como plano de fundo se apresenta a discussão das teorias que se desenvolveram em decorrência disso, mas que não alteram substancialmente a aplicação da teoria objetiva nos casos práticos.

3.2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO SEGUNDO ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Aduz o artigo 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos

⁶⁷ CAVALIERI FILHO. op. cit. p. 233.

⁶⁸ CAHALI. op. cit. p. 40.

⁶⁹ DI PIETRO. op. cit. p.702.

responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”⁷⁰.

Da interpretação desse artigo não há dúvida que a responsabilidade civil estatal é objetiva, mas existem alguns pontos que ainda não são pacíficos, com ampla discussão na doutrina e tribunais. Apesar disso, há uma tendência pela responsabilização objetiva extracontratual do Estado, como se verá adiante.

Como já mencionado, várias teorias tentam justificar a responsabilidade civil objetiva do Estado, porém, nos ensinamentos de Yussef Said Cahali a diferenciação se dá apenas pelas consequências que uma ou outra teoria defende, mas a essência é a mesma, como se vê:

Na realidade, qualquer que seja o fundamento invocado para embasar a responsabilidade objetiva do Estado (risco administrativo, risco integral, risco-proveito), coloca-se como pressuposto primário da determinação daquela responsabilidade a existência de um nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do ente público, ou de seus agentes, e o prejuízo reclamado pelo particular. Trata-se de questão de fato, a ser investigada em cada caso concreto, de modo que, demonstrado o referido nexo, surge a obrigação de indenizar, sendo indevida esta e se ausente sua demonstração⁷¹.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua a responsabilidade objetiva como sendo “a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem. Para configurá-la basta, pois, a mera relação causal entre o comportamento e o dano”⁷².

Sergio Cavalieri Filho leciona que a responsabilidade objetiva estatal independe de qualquer comprovação de culpa ou falta do serviço, tendo sido desenvolvida dentro do próprio Direito Público. Aduz ele que:

Chegou-se a essa posição com base nos princípios da equidade e da igualdade de ônus e encargos sociais. Se a atividade administrativa do Estado é exercida em prol da coletividade, se traz benefícios para todos, justo é, também, que todos respondam pelos seus ônus, a serem custeados pelos impostos. O que não tem sentido, nem amparo jurídico, é fazer com que um ou apenas alguns administrados sofram todas as consequências danosas da atividade administrativa⁷³.

A pedra de toque da responsabilidade civil estatal, como já mencionado, é que nenhum cidadão deve suportar prejuízo além do que a coletividade seja obrigada, pois, se do contrário fosse, estaria indo de encontro ao que leciona o princípio da igualdade. O dano causado a um particular deve ser repartido e suportado por todos via impostos, consagrando o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁷¹ CAHALI. op. cit. p. 44.

⁷² MELLO. op. cit. p. 1005-1006.

⁷³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 231.

Não importa saber se a atividade que ocasionou o dano é regular ou irregular, o que importa é que se a atividade é organizada pelo Estado, e estando presentes os requisitos do dano, da ação administrativa e do nexo de causalidade entre o dano e a ação administrativa, a indenização será devida.

Rui Stoco ensina:

Em acréscimo impõe-se lembrar que o § 6º do art. 37 da CF estabelece a responsabilidade objetiva do Estado como norma autolimitadora da soberania do Estado, reconhecendo a hipossuficiência do cidadão perante o poder do Estado. Assim, comprovado o evento danoso e estabelecido nexo causal, exige-se da administração que indenize o prejudicado e persiga o agente público causador do dano, através da ação de regresso. A culpa não será, nesses casos, condição ou pressuposto da obrigação do Estado indenizar a vítima, mas será dele exigida essa comprovação se pretender responsabilizar regressivamente seu preposto⁷⁴.

Lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro que alguns doutrinadores entendem que o Estado só responde de forma objetiva se o dano decorrer de ato antijurídico, e sobre isso ela discorre:

Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que lícitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico⁷⁵.

Nas palavras de Yussef Said Cahali:

responsabilidade objetiva da regra constitucional – concordes todos, doutrina e jurisprudência, [...] se basta com a verificação do nexo de causalidade entre o procedimento comissivo ou omissivo da administração pública e o evento danoso verificado como consequência. [...] o ato do próprio ofendido ou de terceiro, o caso fortuito ou de força maior, arguidos como causa do fato danoso, impediriam a configuração do nexo de causalidade (assim, então, rompido), elidindo, daí, eventual pretensão de indenizar⁷⁶.

Pacífico é o entendimento que se dá em torno da questão da ação regressiva do Estado contra o agente que ocasionou o dano. Quando o Estado é compelido a indenizar o particular ele tem direito de regresso contra o seu agente, se assim for cabível, e se este não foi chamado a compor o polo passivo da demanda. Esse direito de regresso é regido pela responsabilidade civil subjetiva aplicada aos particulares, devendo o Estado, para obter sucesso no regresso, provar ação ou omissão, nexo causal, culpa, e dano de seu agente.

⁷⁴ STOCO. op. cit. p. 1006.

⁷⁵ DI PIETRO. op. cit. p. 705-706.

⁷⁶ CAHALI. op. cit. p. 40.

Maria Helena Diniz ensina:

O Estado responderá objetivamente, mas, se condenado a ressarcir dano causado a terceiro por ato lesivo de funcionário, que agiu culposa ou dolosamente, terá ação regressiva contra ele. [...] Logo, nas relações entre Estado e funcionário a responsabilidade será, portanto, subjetiva, visto que o direito de regresso da entidade pública contra o agente faltoso baseia-se na culpa deste (CF, art. 37, § 6º)⁷⁷.

Sobre o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece:

Há, pois, expressa previsão de retorno da pessoa de direito público ou de direito privado prestadora de serviço público contra o agente causador do dano uma vez ocorrentes os seguintes requisitos:

- a) tenham sido condenadas a indenizar terceiro por ato do agente;
- b) o agente responsável haja comportado com dolo ou culpa⁷⁸.

Deve-se dar destaque a definição de agente, pois, sem a caracterização deste não haverá a responsabilização do Estado e, por consequência, não haverá ação de regresso.

Sergio Cavalieri Filho define agente como sendo “todo aquele que era incumbido da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou transitório”, e menciona que haverá responsabilidade do Estado “ainda que se trate de ato praticado por servidor contratado, funcionário de fato ou temporário, qualquer que seja a forma de sua escolha ou investidura”. O autor ensina que “em suma, haverá responsabilidade do Estado sempre que se possa identificar um laço de implicação recíproca entre a atuação administrativa (ato do seu agente), ainda que fora do estrito exercício da função, e o dano causado a terceiro”⁷⁹.

Em que pese não ser responsabilidade civil do ente estatal, mas sim do agente, fez-se necessário aqui mencioná-la devido sua relevância, tanto que se apresenta no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, *in fine*, como segue: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”⁸⁰.

Por fim, no que toca o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, cabe destacar um ponto que ainda se encontra instável, dando azo a significativa discussão doutrinária e jurisprudencial, qual seja, a coexistência ou não da responsabilidade civil subjetiva Estatal.

Não há dúvida, como visto, sobre a adoção da responsabilidade civil objetiva do Estado, porém, a controvérsia surge quando se discute os casos em que o ato foi omissivo,

⁷⁷ DINIZ. op. cit. p. 666.

⁷⁸ MELLO. op. cit. p.1033.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO. op. cit. p.236.

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

defendendo muitos doutrinadores que nesse plano há aplicação da responsabilidade subjetiva estatal.

Rui Stoco, diz que ela consiste “na obrigação do Estado em indenizar em razão de um procedimento contrário ao Direito, de natureza culposa ou dolosa, traduzido por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deveria assim proceder”⁸¹. Verificando-se assim, a possibilidade de responder subjetivamente em razão do *faute du service*, ou seja, por omissão resultado da má atuação, atuação deficiente ou não atuação.

Pode-se identificar dois principais posicionamentos quanto a responsabilidade civil estatal nos casos de omissão. O primeiro diz que mesmo nos casos de omissão a responsabilidade deve ser objetiva, por aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e 43 do Código Civil (este último, no seu texto, abrange apenas as pessoas jurídicas de direito público deixando à margem as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos), o qual revogou o artigo 15 do antigo Código Civil, e assim, pela inexistência de previsão da responsabilidade na forma subjetiva e pela adoção da teoria objetiva e aplicação da teoria do risco, a responsabilidade civil subjetiva teria sucumbido, mesmo o artigo 43 do Código Civil não tendo abrangido as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

O segundo posicionamento diz que nos casos omissivos, sempre haverá aplicação da responsabilidade subjetiva do Estado, por força da culpa anônima ou falta do serviço, como seguidor dessa corrente apresenta-se Celso Antônio Bandeira de Mello ensinando que “a responsabilidade subjetiva é aplicável quando o Estado, devendo evitar um dano, evitável, omite-se, faltando ao dever legal de agir com diligência, prudência e perícia capazes de empecer a lesão”⁸². E conclui dizendo que nos casos de omissão há uma “presunção de culpa” do Estado, isso faz com que o lesado não necessite realizar a prova da culpa ou dolo, mas da margem para que o Estado prove que sua omissão não decorreu de dolo ou culpa, excluindo assim a responsabilidade.

Pode-se ainda elencar outro posicionamento que, por sua vez, divide a omissão em omissão genérica e a omissão específica. A importância dessa divisão se dá porque no caso da omissão específica haverá a aplicação da responsabilidade objetiva estatal e no caso de omissão genérica haverá a aplicação da responsabilidade subjetiva.

Como já visto, a regra aplicada a responsabilidade civil do Estado, é da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco. Todavia, segundo os defensores da

⁸¹ STOCO. op. cit. p. 997.

⁸² MELLO. op. cit. p. 1025.

teoria subjetiva, nos casos em que não houve atuação estatal, ele não responde objetivamente, admitindo-se prova em contrário, como nos casos de fenômenos da natureza, por fato da própria vítima ou de terceiros, isso decorre pela quebra do nexo de causalidade. Respondendo assim, subjetivamente com base na culpa anônima ou falta do serviço.

Para ilustrar a divergência de posicionamentos vale mencionar o que leciona Maria Helena Diniz:

Pelo arts. 43 do novo Código Civil e 37, § 6º, da Constituição Federal, a responsabilidade civil do Estado é, segundo alguns autores, objetiva por comportamentos comissivos ou omissivos de seus funcionários que causem lesão ao administrado. E já houve decisão nesse sentido [...] Mas, pode-se, ainda, admitir que a tese de Celso Antônio Bandeira de Mello e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello não foi afastada pelo teor do art. 43 do novel Codex, visto que se pode acatar a responsabilidade civil subjetiva do Estado por dano causado por atos omissivos do agente, interpretando-se a palavra atos, do referido artigo, no sentido de um agir resultante de ação e não no de omissão. Logo, em relação às intercorrências omissivas, o lesado deverá provar a alegada falta diante de um dever jurídico de atuar, o que caracteriza comportamento culposos da Administração, gerando a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade⁸³.

Por consequência da pesquisa realizada para o presente trabalho chegou-se a conclusão de que além da pluralidade de posicionamentos encontrados na doutrina, isso também se verifica nos julgados dos tribunais superiores, ora sendo adotada a responsabilidade objetiva nos casos omissivos e ora sendo adotada a responsabilidade subjetiva, restando claro o dissenso de opinião. Além disso, pode-se concluir que ainda pode haver a aplicação da responsabilidade civil subjetiva do Estado.

3.2.1. A responsabilidade civil das prestadoras de serviços públicos

O Estado premido pela necessidade de descentralização administrativa vem se pautando na necessidade de criação de entidades mais ágeis para a prestação dos serviços que se vê obrigado a oferecer, para com isso cumprir os objetivos da Administração Pública. Mas com isso surge a questão da responsabilidade dessas figuras.

Até o advento a Constituição de 1988 esse tema era muito controvertido, pois, havia previsão de responsabilidade objetiva apenas das pessoas de Direito Público, não sendo estendida essa responsabilidade às pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviço público. O argumento que se utilizava para que fosse estendida a responsabilidade objetiva aos entes de Direito Privado, participantes da Administração pública indireta, permissionários ou concessionários, é de quem tem bônus deve suportar os ônus.

⁸³ DINIZ. op. cit. 673-674.

Sergio Cavalieri Filho ensina que:

A partir da constituição de 1988, como já registrado, nenhuma dúvida mais pode pairar acerca da responsabilidade dos entes jurídicos privados que prestam serviços públicos. Tal como as pessoas jurídicas de Direito Público, a empresa pública, a economia mista e os concessionários, permissionários e autorizatários de serviços públicos estão sujeitos ao mesmo regime da Administração Pública no que respeita à responsabilidade civil⁸⁴.

Deve-se ter cautela ao se analisar a previsão do artigo 43 do Novo Código Civil, que mesmo com o que já previa a Constituição de 1988, no seu artigo 37, § 6º, deixou de mencionar a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, fazendo constar somente a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno, mas isso não fez com que esses entes não mais fossem ser responsabilizados.

Um ponto que se deve dar atenção é que as empresas que prestam serviço público tem a responsabilidade diferente das empresas que executam atividade econômica, sendo que as primeiras tem responsabilidade objetiva, a luz do que preceitua o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e as segundas estão sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas, ou seja, respondem subjetivamente, podendo, porém, também responder objetivamente, quando assim for aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Não é juto que pelo fato de haver a transferência da prestação de um serviço originariamente público a um particular descaracterize a natureza estatal, liberando o executor das responsabilidades que teria o Poder Público se este o fizesse, criando um ônus ao particular. Se assim fosse possível, praticamente todos os serviços estatais seriam prestados por particulares para que o Estado se eximisse dessa responsabilidade.

Conforme ensina Yussef Said Cahali “com a inovação do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, a responsabilidade objetiva gravita em torno do trinômio: pessoa jurídica de direito público/pessoa jurídica de direito privado/prestação de serviço público”⁸⁵.

Cabe aqui mencionar o que ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A responsabilidade é objetiva e alcança a todas as pessoas públicas ou privadas que prestem serviços públicos. Houve uma ampliação em relação à Constituição anterior (art. 107), que somente fazia referência às pessoas jurídicas de direito público. Note-se que é a própria entidade da Administração Indireta que responde e não a pessoa política que instituiu; isto porque, tendo personalidade jurídica, ela é dotada de patrimônio próprio, que responde por suas obrigações.

O que se tem defendido pela doutrina é a possibilidade de o Estado responder subsidiariamente quando se exaure o patrimônio da entidade [...] ⁸⁶.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO. op. cit. p. 243.

⁸⁵ CAHALI. op. cit. p. 92.

⁸⁶ DI PIETRO. op. cit. p. 516.

As entidades de Direito Privado, prestadoras de serviço público respondem em nome próprio por três motivos: quem tem os bônus deve suportar os ônus; são entes com personalidade jurídica, patrimônio, capacidade própria e desvinculadas do Estado; e não há aplicação da solidariedade, pois não há previsão legal ou contratual. Por tais motivos, ainda que uma parte da doutrina defenda que a responsabilidade é solidária por constituir relação de consumo, o Estado deve responder apenas subsidiariamente pelo fato de ter escolhido mal seu representante.

3.2.2. Excludentes da responsabilidade estatal

A Constituição responsabiliza o Estado objetivamente apenas pelos danos que seus agentes causarem a terceiros. Pode-se elencar como excludente da responsabilidade estatal os fenômenos da natureza, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro, porém, sempre se deve tomar o cuidado de averiguar se no caso concreto não houve omissão estatal, pois, esta desvirtua a aplicação da responsabilidade do Estado como já visto antes.

Nesse sentido Sergio Cavalieri Filho leciona:

A administração Pública só poderá vir a ser responsabilizada por esses danos se ficar provado que, por sua omissão ou atuação deficiente, concorreu decisivamente para o evento, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis. Nesse caso, todavia, a responsabilidade estatal será limitada pela teoria da culpa anônima ou pela falta do serviço, e não pela objetiva, como corretamente assentado pela maioria da doutrina e da jurisprudência⁸⁷.

Sobre o tema Celso Antônio Bandeira de Mello:

Nos casos de responsabilidade objetiva o Estado só se exime de responder se faltar o nexo entre seu comportamento comissivo e o dano. Isto é: exime-se apenas se não produziu a lesão que lhe é imputada ou se a situação de risco inculcada a ele inexistiu ou foi sem relevo decisivo para a eclosão do dano. Fora daí responderá sempre. Em suma: realizados os pressupostos da responsabilidade objetiva não há evasão possível⁸⁸.

Quanto aos fenômenos da natureza eles fogem da responsabilidade estatal, pois, são acontecimentos imprevisíveis, inevitáveis e estranhos a vontade das partes, não podendo ser imputados a Administração por romperem o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente ou Estado, não incidindo assim responsabilidade. Como já mencionado, deve-se observar se houve omissão estatal e por consequência desta é que ocorreu o dano, aí resta caracterizada a responsabilidade.

Assim, segundo Yussef Said Cahali:

⁸⁷ CAVALIERE FILHO. op. cit. p. 253.

⁸⁸ MELLO. op. cit. p. 1024-1025

A administração pública será responsabilizada pela reparação dos danos sofridos pelos particulares, provocados por eventos inevitáveis da natureza (chuvas torrenciais, inundações, alagamentos, deslizamentos, desmoronamentos), desde que, por sua omissão ou atuação deficiente, deixando de realizar obras que razoavelmente lhe seriam exigíveis (ou as realizando de maneira insatisfatórias), poderia ter evitado a causação do prejuízo, ou atenuado as suas consequências⁸⁹.

Da mesma forma ocorre no caso do fato de terceiro, não havendo a responsabilidade estatal, ao menos que seja comprovada que a omissão estatal é que deu ensejo a ocorrência do dano. Nos dizeres de Maria Helena Diniz “o Estado ficará isento de responsabilidade se houver ação direta de terceiro, interferindo danosamente na relação jurídica entre o particular e o poder público e se se comprovar que este último não concorreu para a existência do dano”⁹⁰.

Havendo culpa exclusiva da vítima também não haverá responsabilidade do Estado, se este não concorreu ou deu causa ao dano, porém, deve-se aqui mencionar que se houver concorrência por parte do Estado, este, por sua vez, responderá pela sua parcela de culpa. Rui Stoco sobre o assunto ensina que “em resumo, a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode ressaltar a inexistência de comportamento estatal produtor do dano”⁹¹.

Esses são fatos estranhos a administração estatal, os quais não guardam relação de causalidade com a atividade administrativa, são a razão motivadora da não aplicação do princípio constitucional consagrador da responsabilidade civil objetiva do Estado a estes casos. A teoria do risco administrativo não leva à responsabilidade objetiva integral, ou seja, a administração nem sempre será obrigada a indenizar o dano sofrido pelo particular. Não resta presente assim, o caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da responsabilidade civil estatal, desde que descaracterizado o nexa causal entre o dano e a administração pública.

3.3. TENDÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM ATOS OMISSIVOS DO ESTADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Como já mencionado anteriormente, a responsabilidade civil do Estado no tocante aos casos de omissão é o ponto mais instável da responsabilidade estatal, isso se deve principalmente por existir evidente divergência de posicionamentos sobre qual teoria melhor se aplica diante da omissão estatal.

⁸⁹ CAHALI. op. cit. p. 53.

⁹⁰ DINIZ. op. cit. p. 670.

⁹¹ STOCO. op. cit. p.1015.

Os próprios doutrinadores reconhecem a polêmica que cerca o tema, como se vê nas palavras de Sergio Cavalieri Filho: “A atividade administrativa a que alude o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, refere só à conduta comissiva do Estado ou também à conduta omissiva? Essa questão é ainda controvertida na doutrina e na jurisprudência [...]”⁹².

Maria Sylvia Zanella Di Pietro também faz a mesma constatação:

Existe controvérsia a respeito da aplicação ou não do artigo 37, § 6º, da Constituição às hipóteses de omissão do Poder Público, e a respeito da aplicabilidade, nesse caso da teoria da responsabilidade objetiva. Segundo alguns, a norma é a mesma para a conduta e a omissão do Poder Público; segundo outros, aplica-se, em caso de omissão, a teoria da responsabilidade subjetiva, na modalidade da teoria da culpa do serviço público. Na realidade, a diferença entre as duas teorias é tão pequena que a discussão perde um pouco do interesse, até porque ambas geram para o ente público o dever de indenizar⁹³.

Assim, de forma breve fez-se um apanhado dos principais pontos que caracterizam cada posicionamento, o que cada um defende, e também como a jurisprudência dos Tribunais Superiores se posiciona diante desses casos.

Primeiramente, destaca-se a responsabilidade civil objetiva do Estado nos casos de omissão, segundo os defensores dessa corrente, como já visto nos ensinamentos de Yussef Said Cahali, quando há dever do Estado de fiscalizar, evitar, garantir... e ocorre falha (omissão) no desempenho dessa função, faz-se presente a responsabilidade objetiva, decorrente da simples equação: dano mais descumprimento do dever-jurídico mais nexo causal.

Requisito fundamental é o da configuração do nexo de causalidade. Para que haja dever de indenizar é necessário que ocorra conduta omissiva danosa e que se demonstre o nexo de causalidade entre a omissão e o dano. Não sendo necessário provar a culpa do agente, pois, o sistema dispensa a presença dela, por fundamentar-se na responsabilidade objetiva em decorrência da aplicação da teoria do risco.

Nesses sentido, do Supremo Tribunal Federal extrai-se o seguinte julgado:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Barragem de Camará. Rompimento. Omissão do Poder Público. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do agravante. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido⁹⁴.

⁹² CAVALIERI FILHO. op. cit. p.239.

⁹³ DI PIETRO. op. cit. p. 709.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Barragem de Camará. Rompimento. Omissão do Poder Público. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. Agravo Regimental no Recurso

Do voto do relator do julgado acima referido, vê-se destaque ao nexo de causalidade, como segue: “Por outro lado, é certo que esta Corte vem entendendo que, mesmo em casos de omissão do Poder Público, a Administração pode ser objetivamente responsabilizada quando cabalmente demonstrado o nexo causal entre o prejuízo e o evento danoso”⁹⁵.

Verifica-se, entre outras decisões do Supremo Tribunal Federal que adotam a responsabilidade objetiva do Estado nos casos de omissão, a seguinte:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento de ensino. Ingresso de aluno portando arma branca. Agressão. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade 1. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público. 2. O Tribunal de origem concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que restaram devidamente demonstrados os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado.⁹⁶

Como se vê na doutrina e na jurisprudência, os filiados da responsabilidade objetiva estatal defendem que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, pelo contrário, a ação a que se refere o dispositivo engloba tanto a conduta comissiva como a omissiva.

Também se verifica a presença da responsabilidade objetiva do Estado no seguinte julgado Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil do estado. Morte de detento no interior de estabelecimento prisional. Responsabilidade do estado caracterizada. Orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça 1. Na hipótese dos autos, as recorridas ajuizaram ação ordinária visando à condenação do Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização pelos danos que suportaram com o suicídio de um parente em uma cela de presidiária. 2. O Tribunal de origem não condenou o Poder Público, em razão da ausência de nexo de causalidade entre eventual omissão estatal e o falecimento do preso. 3. Contudo, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não é necessário perquirir eventual culpa/omissão da Administração Pública em situações como a dos autos, já que a responsabilidade civil estatal pela integridade dos presidiários é objetiva em

Extraordinário nº 721996. Agravante Estado da Paraíba e agravado Josefa Maria da Conceição. Relator Ministro Dias Tofolli. Brasília/DF. 18 de dezembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico dia 18/02/2012.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 721996. Relator Ministro Dias Tofolli. Brasília/DF. 18 de dezembro de 2012

⁹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento de ensino. Ingresso de aluno portando arma branca. Agressão. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 697326. Agravante Estado do Rio Grande do Sul e agravado Kimerson Becker. Relator Ministro Dias Tofolli. Brasília/DF, 05 de março de 2013. Diário da Justiça Eletrônico dia 26/04/2013.

face dos riscos inerentes ao meio em que eles estão inseridos por uma conduta do próprio Estado. 4. Agravo regimental não provido⁹⁷.

Resta evidente então que há, na jurisprudência pátria, aplicação, e significativa, da responsabilidade objetiva tanto nos casos de ação como de omissão do Poder Público, quando lesa os direitos de terceiro, resultado da tendência de objetivação da responsabilidade do Estado por interpretação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Mas, como já dito, a responsabilidade civil objetiva do Estado nos casos omissivos não é unanimidade, em contraposição há a corrente que defende a responsabilidade civil subjetiva nesses casos, sendo ela seguida por diversos autores.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica essa questão da seguinte maneira:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva⁹⁸.

Assim, segundo o referido autor, o Estado só será responsável se incorrer em ilícito, caracterizado este pelo não funcionamento, funcionamento atrasado ou mau funcionamento de um de seus serviços. Para verificar a ocorrência de um desses três acontecimentos se estabelece um padrão normal, no qual vários critérios são levados em consideração como o estágio de desenvolvimento tecnológico, econômico, cultural, conjuntura da época etc.

Nesse sentido, extrai-se do Superior Tribunal de Justiça o seguinte julgado:

[...] 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra decisão que, em apelação, negou provimento a ação de indenização por danos morais e materiais na qual os autores, hemofílicos, afirmam terem sido contaminados com o vírus HIV em transfusão de sangue realizada em unidades hospitalares de responsabilidade dos recorridos. [...]

2. Alegam, nas suas razões recursais, falha no serviço dos órgãos de controle, que não tomou os cuidados necessários a fim de evitar a contaminação do sangue por

⁹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil do estado. Morte de detento no interior de estabelecimento prisional. Responsabilidade do estado caracterizada. Orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1305259/SC. Agravante Estado de Santa Catarina e Agravada Cristiane Bueno e outro. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 2 de abril de 2013. Diário da Justiça Eletrônico de 09/04/2013.

⁹⁸ MELLO. op. cit. p. 1012-1013.

meio da transfusão, estando, assim, evidenciada a responsabilidade civil do estado, bem como a ocorrência do nexo de causalidade entre a omissão dos recorridos e o resultado do evento danoso [...] Dessa forma, pelo que se apura dos autos, não se pode responsabilizar os Réus pela contaminação dos Autores pelo vírus HIV, vez que, quando da transfusão de sangue, as causas da doença não eram conhecidas pela comunidade médica-científica. [...] Com efeito, não se pode responsabilizar os Réus pela demora da ciência no desenvolvimento do teste de detecção do vírus HIV. Não se pode imputar aos Réus o descumprimento de um dever até então inexistente⁹⁹.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro “para a responsabilidade decorrente da omissão, tem que haver o dever de agir por parte do Estado e a possibilidade de agir para evitar o dano”¹⁰⁰. Não havendo meios, e meios razoáveis, do Estado evitar ou prevenir que ocorra o dano, não pode este ser responsabilizado, pois, não restará configurado nem mesmo o nexo causal.

Do Supremo Tribunal Federal vê-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANOS CAUSADOS POR INTEGRANTES DO MST. CARACTERIZADA OMISSÃO CULPOSA DAS AUTORIDADES POLICIAIS, QUE NÃO CUMPRIRAM MANDADO JUDICIAL DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, TAMPOUCO JUSTIFICARAM SUA INÉRCIA. [...] Precedentes: RE 237561, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 05.04.2002; RE 283989, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 13.09.2002. Agravo regimental a que se nega provimento [...] Dos precedentes destacados, extrai-se que a responsabilidade do Estado resta configurada se este, devendo e podendo agir, não o faz ou não o faz deficientemente, permitindo a prática dos atos danosos por terceiros¹⁰¹.

Em suma, o Estado devendo agir e não o faz, ou comporta-se de maneira insatisfatória para os padrões esperados, deve responder pelo dano que a sua falta, negligência ou deficiência ocasionar. Mas se o serviço foi desempenhado de forma razoável e dentro do esperado, descabe a obrigação de indenizar, do contrário estaria se elegendo o Estado como um segurador universal que todos e em todos os casos se socorreriam.

Cabe ainda mencionar uma distinção, já anteriormente comentada, que alguns doutrinadores fazem e também presente em alguns julgados, dividindo a omissão em omissão genérica e omissão específica. Sergio Cavalieri Filho diz que “haverá omissão específica quando o Estado, por omissão sua crie a situação propícia para a ocorrência do evento em

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por dano moral e material. Hemofilia. Transfusão de sangue. Resultado positivo de HIV. Nexo causal afastado pelo tribunal a quo. Reforma do julgado. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não configurado. Recurso Especial 1202159/RJ. Recorrente Guaraciara De Jesus Siqueira e recorridos Estado do Rio de Janeiro e União. Relator. Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, 27 de setembro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 07/10/2011.

¹⁰⁰ DI PIETRO. op. cit. p. 710.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil do estado por danos causados por integrantes do MST. Caracterizada omissão culposa das autoridades policiais, que não cumpriram mandado judicial de reintegração de posse, tampouco justificaram sua inércia. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Enunciado 279 da súmula/STF. Agravo regimental em agravo de instrumento nº 600652. Agravante Estado do Paraná e agravado Isamu Matida. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 04 de outubro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 24/10/2011.

situação em que tinha o dever de agir para impedi-la”¹⁰², essa omissão está sobre o manto da responsabilidade objetiva, somente incidindo a responsabilidade subjetiva no caso de omissão genérica, que pode ser definida como o fato que não decorreu diretamente da inação do Estado, fazendo-se necessária a prova da culpa deste.

Como exemplo de omissão genérica, colhe-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ASSALTO PRATICADO CONTRA MOTORISTA PARADO EM SINAL DE TRÂNSITO. OMISSÃO DO ESTADO EM PROVER SEGURANÇA PÚBLICA NO LOCAL NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITO INDISPENSÁVEL. AUSÊNCIA [...] 3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, que não destacou agentes para prestar segurança em sinais de trânsito sujeitos a assaltos, tenha sido a causa necessária, direta e imediata do ato ilícito praticado pelo assaltante de veículo. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF e do STJ. [...] O evento danoso, como se percebe, não foi decorrência direta e imediata de omissão estatal específica; não foi provocado e nem teve a participação de nenhum agente estatal. O dano não foi efeito necessário, direto e imediato, da deficiência estatal de prestar segurança. Não há, portanto, como se estabelecer nexo causal entre os fatos, sendo aplicável o entendimento firmado no precedente acima transcrito, para afastar a responsabilidade do Estado¹⁰³.

Também do Superior Tribunal de Justiça, mas agora concernente a presença da omissão específica, retira-se o seguinte julgado:

[...] ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO EM RODOVIA ESTADUAL. TRÂNSITO DE ANIMAIS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. INÉRCIA ADMINISTRATIVA. MORTE DE MENOR. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO NÃO EXORBITANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. Quando a inércia administrativa concorrer para a ocorrência do evento danoso, a sua omissão específica gera a responsabilidade civil do Estado. 3. Comprovada nos autos a consumação do dano, a existência de omissão estatal em fiscalizar a rodovia estadual com trânsito de animais e o vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal - requisitos cumulativos geradores da responsabilidade civil do Estado -, rever tal entendimento, firmado no acórdão recorrido, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ¹⁰⁴.

Como já dito anteriormente, a diferenciação entre as teorias acaba sendo resumida às terminologias adotadas, pois, as duas teorias geram a responsabilidade estatal, desde que

¹⁰² CAVALIERI FILHO. op. cit. 240.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Processual civil e administrativo. Responsabilidade civil do estado. Assalto praticado contra motorista parado em sinal de trânsito. Omissão do estado em prover segurança pública no local nexo de causalidade. Requisito indispensável. Ausência. Recurso Especial nº 843.060/RJ. Recorrente Estado do Rio de Janeiro e recorrido Osvaldo Marendaz Mury. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília /DF, 15 de fevereiro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 24/02/2011.

¹⁰⁴ BRASIL. Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Omissão e contradição. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Responsabilidade civil do estado. Acidente automobilístico em rodovia estadual. Trânsito de animais. Dever de fiscalização. Inércia administrativa. Morte de menor. Danos morais. Quantum indenizatório não exorbitante. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo não provido. Agravo regimental no recurso especial nº 1247453/MS. Agravante Estado do Mato Grosso do Sul e agravada Teresinha Lorenz. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília /DF, 22 de maio de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 29/05/2012.

comprovados os requisitos exigidos por cada uma delas. No mesmo sentido, vê-se o ensinamento extraído do voto do Relator Ministro Joaquim Barbosa:

A qualificação do tipo de responsabilidade imputável ao Estado, se objetiva ou subjetiva, constitui circunstância de menor relevo quando as instâncias ordinárias demonstram, com base no acervo probatório, que a inoperância estatal injustificada foi condição decisiva para a produção do resultado danoso¹⁰⁵.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello haveria em verdade uma presunção *juris tantum* de culpa do Estado, com segue:

Sem embargo do quanto se disse, entendemos que – reitere-se e enfatize-se – nos casos de responsabilidade por omissão, isto é, em que a responsabilidade é subjetiva, deve-se considerar que vigora uma “presunção de culpa” do Poder Público. Dessarte, o lesado não necessita fazer prova de que existiu culpa ou dolo. Sem embargo, se a entidade pública provar que sua omissão – propiciatória do dano – não decorreu de negligência, imprudência ou imperícia (hipóteses de culpa) ou de dolo, ficará excluída a responsabilidade¹⁰⁶.

O que realmente pode se observar é uma maior aceitação dos tribunais superiores da teoria da responsabilidade objetiva nos casos de omissão, podendo-se afirmar que nos julgados mais recente do Supremo Tribunal Federal verifica-se, até mesmo, uma certa dificuldade de encontrar decisões adotando a teoria subjetiva. No tocante ao Superior Tribunal de Justiça pode-se dizer o mesmo, somente com a ressalva que neste tribunal há maior dificuldade de encontrar adeptos da teoria objetiva nos casos de omissão.

Verificadas as teorias adotadas na responsabilidade civil do Estado, bem como os requisitos de aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e como estão sendo decididas estas questões nos Tribunais Superiores, passa-se a análise da utilização prática do que foi construído até o momento nos casos de responsabilidade civil decorrentes de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis por ocorrência da omissão estatal.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 04 de outubro de 2011.

¹⁰⁶ MELLO. op. cit. p. 1017.

4. A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM CASOS DE FURTOS NAS ZONAS AZUIS

Em face da multiplicação de veículos nas últimas décadas e principalmente nos últimos anos, presente se faz a pertinência da abordagem do tema, pois juntamente com os benefícios apresentados pelo acesso facilitado a aquisição de veículos também se apresentam vários problemas, como colisões, poluição, congestionamentos e dentre outros, o problema da escassez de vagas de estacionamento e garagens, o que é severamente agravado em grandes centros, ou em locais que concentram serviços e comércio.

Para haver utilização uniforme e acesso universal as escassas vagas de estacionamento, os municípios, identificando as áreas de maior fluxo de veículos e menor disponibilidade desses locais, se veem obrigadas a implantar os sistemas rotativos, nos quais são fixados períodos máximos de permanência, coibindo que apenas alguns particulares façam uso, em vezes diuturnamente, das vagas, impossibilitando o acesso aos demais munícipes. Então, os estacionamentos rotativos surgem para democratizar os espaços públicos, para que todos tenham acesso.

Contudo a solução que foi dada ao problema das vagas fez com que surgissem outros problemas, porém para o presente trabalho somente interessam os casos em que ocorre furto dos veículos que se encontram estacionados nessas vagas, esses casos são dotados de certa peculiaridade como se verificará adiante.

Diante disso e tendo em vista que já foram firmados os pressupostos da responsabilidade civil, suas espécies, o entendimento prevalente, a responsabilidade pela guarda de veículos, a reponsabilidade do Estado e prestadores de serviço público, as teorias e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, passa-se então a análise do elemento base deste trabalho, ou seja, o estacionamento rotativo, ou, popularmente conhecido como zona azul.

4.1. ZONA AZUL: REGRAMENTO E FUNÇÃO

O estacionamento rotativo, popularmente conhecido como Zona Azul, ao que se tem notícia, surge no Brasil primeiramente em São Paulo através do Decreto nº 11.661/74, com o objetivo de promover a rotatividade das vagas existentes, racionalizando o uso do solo em áreas de maior movimento e permitindo maior oferta de vagas de estacionamento. Apesar

de o decreto datar do ano de 1974, este sistema somente teve sua efetiva implantação em 13/01/1975¹⁰⁷.

A época, não havia na legislação federal previsão específica sobre a regulamentação e cobrança para uso desses espaços, exceto a menção do Código de Trânsito Nacional, Lei nº 5.108/66, regulamentado pelo Decreto nº 62.127/68, em seus artigos 37, inciso I, e 46, incisos IV e VI:

Art 37. Compete aos Municípios, especialmente: I - Regular o uso das vias sob sua jurisdição, considerado o disposto no art. 46; [...].

Art 46. De acordo com as conveniências de cada local, a autoridade de trânsito poderá: [...]. IV - Fixar áreas de estacionamento; [...]. VI - Determinar restrições de uso das vias ou parte delas, mediante fixação de locais, horários e períodos destinados ou estacionamento, embarque ou desembarque de passageiros e cargas e descarga; [...]¹⁰⁸.

Atualmente a legislação federal que baliza a regulamentação dos estacionamentos rotativos é o Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/97, em seu artigo 24, inciso X, como segue: “Art. 24. Compete aos órgãos e entidades executivos de trânsito dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição: [...]. X - implantar, manter e operar sistema de estacionamento rotativo pago nas vias; [...]”¹⁰⁹.

Porém, a referida lei não é a única que trata deste tema, por se tratar da utilização de um bem público de uso comum do povo também há a incidência do Código Civil, mais especificamente do artigo 99, inciso I, e 103, *in verbis*:

“Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; [...].

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem¹¹⁰.

Desta forma, são duas disposições legais que justificam a criação do estacionamento rotativo pago: a primeira é possibilidade genérica de cobrança pelo uso de bem público e a segunda é a competência específica, determinada pelo Código de Trânsito, para que o órgão executivo de trânsito municipal possa implantar, manter e operar o sistema.

O estacionamento rotativo é uma forma de prestação de serviço público, e essa é regradada pelos artigos 30, inciso V, e artigo 175, ambos da Constituição Federal:

¹⁰⁷ COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO. História. Disponível em <<http://www.cetsp.com.br/consultas/zona-azul/informacoes-gerais.aspx>>. Acessado em 18/05/2013.

¹⁰⁸ BRASIL. Regulamento do Código Nacional de Trânsito, Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968.

¹⁰⁹ BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

¹¹⁰ BRASIL. Código Civil, LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 30. Compete aos Municípios: [...]. V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; [...].

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos¹¹¹.

Da análise das disposições constitucionais, pode-se verificar o caráter retributivo dessa prestação de serviço público, no qual o particular paga pelo uso do espaço público e indiretamente custeia a atividade da concessionária.

Yussef Said Cahali sobre a necessidade da instituição das zonas azuis faz o seguinte comentário:

A municipalidade regulou o tempo de estacionamento de veículos em sua vias e logradouros públicos, de molde a propiciar rotatividade do uso dessa parte do solo público, coisa que, se não feita, poderia, em tese, propiciar abuso consistente no indefinido estacionamento dos veículos de uns poucos, com evidente prejuízo para os demais usuários, munícipes ou não, dessa sorte obstaculizados de por igual estacionar seus automóveis nas ditas – e limitadas – vagas, segundo sua conveniência. Nisso, pois, se resume o objetivo da difundida prática, que, indiferentemente e segundo critérios de cada cidade, é ou não onerosa¹¹².

Devido ao fato das ruas serem públicas, muitas pessoas utilizavam os locais indicados para estacionamento como se fossem garagens ou estacionamentos particulares, deixando por tempo indeterminado seus automóveis na via pública. Em locais em que o fluxo de veículos é mais intenso, essa prática acabava se tornando muito prejudicial aos demais munícipes que também tem o direito de fazer uso desses espaços e acabavam sendo lesados pela impossibilidade de fazer uso dessas vagas.

Por consequência disso surgem às áreas conhecidas como Zona Azul que têm como escopo permitir, de forma mais equitativa, que uma quantidade maior de pessoas possam utilizar as vias públicas para estacionar seus veículos, bem como gerar maior rotatividade no trânsito urbano e indiretamente incentivar o uso de transporte coletivo, geração de emprego, arrecadação aos cofres municipais, acessibilidade a idosos e portadores de necessidades especiais.

4.1.1. Natureza jurídica da cobrança pelo uso das zonas azuis

Questão muito controvertida na doutrina, mas que necessita ser abordada, é a natureza jurídica da zona azul. Cada lei municipal dá uma denominação diferente ao valor

¹¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹¹² CAHALI. op. cit. p. 329-330.

cobrado para o uso do espaço público, causando ainda mais confusão entre os que tentam defini-la.

A título de exemplo vale colacionar os seguintes artigos das leis regulamentadoras do estacionamento rotativo de Florianópolis e de Chapecó:

Lei Ordinária de Florianópolis/SC, nº 4666/1995 de 13/07/1995: Art. 1º - Fica o Poder Executivo Municipal autorizado através de Decreto estabelecer nos bens públicos de uso comum do povo, em locais previamente determinados, denominados "ZONA AZUL", estacionamento de veículos automotores, mediante o pagamento de preço público¹¹³.

Lei Ordinária de Chapecó/SC, nº 5737/2009 de 11/12/2009: Art. 2º As vias públicas incluídas no estacionamento rotativo são consideradas áreas especiais de estacionamento, e sua utilização depende do prévio pagamento de preço público ou tarifa¹¹⁴.

Analisando os dispositivos acima não se teria dúvida que o valor cobrado é preço público, também denominado de tarifa. Para aclarar a questão faz-se necessário apresentar o conceito de preço público, nas palavras de Roque Antonio Carrazza:

Preço deriva de um contrato firmado num clima de liberdade, pelas partes, com fito de criarem direito e deveres recíprocos. Sobremais, as cláusulas desta obrigação convencional não podem ser alteradas unilateralmente por qualquer dos contratantes, que devem observar, com fidelidade, o que pactuaram. Destarte, as prestações de cada uma das partes equivalem-se em encargos e vantagens, sendo umas causa e efeito das outras¹¹⁵.

Pode-se assim dizer, que o preço público representa uma contraprestação devida pela parte por esta assumir voluntariamente uma obrigação contratual para aquisição de bem ou serviço de caráter público.

Porém, esse não é o único entendimento, como já dito, existe muita divergência acerca da natureza jurídica do valor cobrado pelo uso das zonas azuis, há também aqueles que adotam a posição de que esse valor é uma taxa.

Para melhor entender, segundo Paulo de Barros Carvalho, “taxas são tributos que se caracterizam por se apresentarem, na hipótese da norma, a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificamente dirigida ao contribuinte”¹¹⁶. As taxas podem

¹¹³ FLORIANÓPOLIS. Lei Ordinária de Florianópolis/SC, nº 4666/1995 de 13/07/1995. Disponível em: <http://www.leismunicipais.com.br/a/sc/f/florianopolis/lei-ordinaria/1995/466/4666/lei-ordinaria-n-4666-1995-dispoe-sobre-a-utilizacao-de-bem-publico-de-uso-comum-do-povo-para-estacionamento-tipo-zona-azul-e-da-outras-providencias-1995-07-13.html?wordkeytxt=4666> 20/05/2013. Acessado em 19/05/2013.

¹¹⁴ CHAPECÓ. Lei Ordinária de Chapecó/SC, nº 5737/2009 de 11/12/2009. Disponível em: <http://www.leismunicipais.com.br/a/sc/c/chapeco/lei-ordinaria/2009/573/5737/lei-ordinaria-n-5737-2009-dispoe-sobre-a-utilizacao-de-bens-publicos-de-uso-comum-do-povo-para-estacionamento-rotativo-na-cidade-de-chapeco-e-da-outras-providencias-2009-12-11.html?wordkeytxt=5737>. Acessado em 19/05/2013.

¹¹⁵ CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 612.

¹¹⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2010. p. 70-71.

ser arrecadadas em função do poder de polícia ou pelo uso ou potencial utilização de serviços públicos, conforme prevê o artigo 145, II, da Constituição Federal.

Hely Lopes Meirelles esclarece a diferença entre preço público (tarifa) e taxa nos seguintes termos:

Nisto se distingue tarifa da taxa, porque, enquanto esta é obrigatória para os contribuintes, aquela (a tarifa) é facultativa para os usuários: a tarifa é um preço tabelado pela administração; a taxa é uma imposição fiscal, é um tributo. Distingue-se, ainda, a tarifa (preço público) da taxa (tributo) por que esta só pode ser instituída, fixada e alterada por lei, ao passo que aquela pode ser estabelecida e modificada por decreto ou por outro ato administrativo, desde que a lei autorize a remuneração da utilidade ou do serviço por preço. Como tributo, a taxa depende da vigência anterior da lei, que a instituiu ou aumentou, para ser arrecadada (CF, art. 150, III, “b”); como preço, a tarifa independe dessa exigência constitucional para sua cobrança. Daí por que a taxa não pode ser instituída ou aumentada em meio do exercício financeiro, ao passo que a tarifa pode ser criada, aumentada e cobrada em qualquer época do ano, desde que o usuário utilize efetivamente o serviço ou aufera concretamente a utilidade pública tarifada – como tem sustentado, uniformemente, a doutrina pátria, com apoio da jurisprudência dominante de nossos tribunais¹¹⁷.

No seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina pode-se ver a adoção da taxa como natureza jurídica do valor cobrado, como segue:

Urge, de imediato, refletir acerca da natureza jurídica da contraprestação referente à Zona Azul.

Embora a Lei n. 4.666/95 tenha autorizado o Poder Executivo Municipal a estabelecer, por meio de Decreto, o estacionamento de veículos automotores mediante o pagamento de "preço público", trata-se de um tributo da natureza de "taxa" [...].

A cobrança efetuada pelo instituto da Zona Azul representa, portanto, a espécie tributária denominada "taxa de polícia" que, como foi ressaltado, decorre do poder de polícia da Administração Pública, o qual visa impor limites e disciplinar o exercício dos direitos à liberdade e à propriedade das pessoas, compatibilizando-os com o bem comum. [...].

É, portanto, faculdade da Administração editar e executar medidas restritivas do direito individual em benefício do bem-estar social e da preservação do próprio Estado, bem como, no caso específico da Zona Azul, estabelecer regras que restrinjam o uso e gozo do bem comum com vistas à maior fluidez do trânsito. [...].

O que caracteriza a espécie "taxa tributária" nos estacionamentos rotativos é o caráter de compulsoriedade de sua utilização, pois, para fazer uso do espaço público, os motoristas se sujeitam ao pagamento de quantia em dinheiro, não podendo ocupar tal espaço por mais de duas horas, ou, nos casos das áreas brancas, por mais de cinco horas¹¹⁸.

¹¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 15 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2006. p. 162-163.

¹¹⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil - furto de veículo estacionado em zona azul - natureza da contraprestação - taxa de polícia - dever de fiscalizar - omissão específica – responsabilidade objetiva - teoria do risco administrativo – nexos causal - boletim de ocorrência - apelo provido. Apelação Cível n. 2007.033068-1/SC. Apelante Carlos José Borges e apelado Associação Florianopolitana de Voluntárias - AFLOV e outro. Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Florianópolis/SC 11 de dezembro de 2007. Diário da Justiça Eletrônico de 06/02/2008.

Mesmo diante das previsões expressas das leis municipais, existem entendimentos diversos não tendo como dizer qual é o posicionamento correto sobre a natureza jurídica da cobrança realizada pelo uso das zonas azuis, nem mesmo há como dizer qual o posicionamento dominante, isso decorre da peculiaridade desse valor cobrado.

4.1.2. A causa de irresponsabilidade nas zonas azuis

Fato interessante é a previsão que os municípios inserem nas leis regulamentadoras dos estacionamentos rotativos, conhecidas como as causas de irresponsabilidade. Chama atenção, pois os municípios, no intuito de prevenirem o acionamento judicial por parte dos usuários das zonas azuis lesados em decorrência roubos, furtos e danos aos seus veículos, acabam inserindo nas leis municipais tais previsões como uma forma de salvaguardarem-se de uma possível responsabilização.

Para exemplificar, seguem os artigos das leis municipais regulamentadoras dos estacionamentos rotativos, respectivamente, de Chapecó e Florianópolis que tratam da matéria e usadas como parâmetro para o trabalho:

Art. 12 A cobrança de preço público ou tarifa pela utilização das áreas de estacionamento abrangidas pelo estacionamento rotativo, não acarretará para o Município de Chapecó, a obrigação de guarda e vigilância dos veículos, não respondendo, quanto a estes e seus usuários, por acidentes, danos, furtos, ou quaisquer outros prejuízos que venham sofrer¹¹⁹.

Art. 5º - A cobrança de preço nas áreas de estacionamento tipo "ZONA AZUL", não acarretará para o Município de Florianópolis, a obrigação de guarda e vigilância dos veículos, não respondendo, quando a estes e seus usuários, por acidentes, danos, furtos, ou quaisquer outros prejuízos que deles venham sofrer.

§ 1º - A aquisição dos cartões de estacionamento implicará na aceitação, pelo usuário, do contido neste artigo¹²⁰.

Portanto, o que o poder público busca, em suma, é eximir-se da responsabilidade fazendo uso da causa da irresponsabilidade. Deve-se ficar atento, pois existem dois institutos muito semelhantes, que são a cláusula de não indenizar e a causa de irresponsabilidade. Sobre o assunto, Sergio Cavalieri Filho leciona da seguinte maneira:

Talvez, a esta altura, seja conveniente acentuarmos a distinção entre causa de irresponsabilidade e cláusula de não indenizar. A diferença entre uma e outra está em que a primeira exclui a responsabilidade e a segunda, como visto, afasta apenas a indenização. A causa de irresponsabilidade, por outro lado, não depende da vontade das partes, provindo sempre de lei.

Com efeito, só a lei pode excepcionar algumas situações em que, não obstante a conduta e o dano, o agente não será responsabilizado. É o que ocorre nos casos de

¹¹⁹ CHAPECÓ. Lei Ordinária de Chapecó/SC, nº 5737/2009 de 11/12/2009. op. cit.

¹²⁰ FLORIANÓPOLIS. Lei Ordinária de Florianópolis/SC, nº 4666/1995 de 13/07/1995. op. cit.

legítima defesa, estado de necessidade e de exercício regular de um direito, previstos no art. 188 do Código Civil. [...] A responsabilidade, enfatiza-se uma vez mais, além de pessoal, é emancipação da ordem jurídica, consequência automática do ato ilícito, de sorte que só por lei pode ser afastada¹²¹.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que a cláusula de não indenizar “é o acordo de vontade pelo qual se convencionou que determinada parte não será responsável por eventuais danos decorrente de inexecução ou de execução inadequada do contrato”¹²². Assim, não se deve confundir uma e outra, até mesmo porque a cláusula de não indenizar, apesar de permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, não é vista com bons olhos, principalmente após o Código de Defesa do Consumidor, sofrendo uma série de restrições a sua aplicação.

No caso das zonas azuis, vê-se presente as duas formas, tanto a cláusula de não indenizar, que geralmente está contida no verso do cartão de estacionamento e exclui o dever de indenizar, quanto a causa de irresponsabilidade, previsão esta contida nas próprias leis regulamentadoras dos estacionamentos rotativos que exclui a responsabilidade, fazendo a administração municipal uma dupla salvaguarda para não ser compelida a arcar com esses prejuízos.

4.2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

Objetiva-se agora explicar os principais argumentos utilizados pela corrente jurisprudencial dominante, a qual defende a impossibilidade do Estado ser responsabilizado por furtos de veículos ocorridos enquanto estes se encontravam estacionados nas vagas abrangidas pelas zonas azuis.

Em face do até então estudado se demonstrará pontualmente quais são os principais argumentos utilizados para a defesa do ente estatal e dos prestadores de serviços públicos para que estes não sejam compelidos a indenizar os furtos ocorridos em veículos estacionados nas zonas azuis.

4.2.1. A adoção da teoria subjetiva

Como já fora visto anteriormente no capítulo 2, de maneira geral a responsabilidade do Estado se dá de forma objetiva. Entretanto, há uma divergência de

¹²¹ CAVALIERI FILHO. op. cit. p. 515.

¹²² GONÇALVES. op. cit. 769.

posicionamentos em relação aos casos de omissão estatal, no qual alguns juristas adotam a teoria da responsabilidade subjetiva e outros da objetiva.

Os furtos de veículos estacionados nas zonas azuis não são consequência de uma ação do Estado, ou de um de seus agentes: poderiam então ser entendidos como casos de omissão estatal em prover a segurança pública, assim como defendem os usuários destas áreas quando se veem lesados.

Para os adeptos da teoria subjetiva, capitaneados por Celso Antônio Bandeira de Mello, somente poderiam ser imputados ao Estado, ou aos prestadores de serviços públicos, os casos de furtos de veículos em que restasse provada a omissão estatal em decorrência do não funcionamento, funcionamento tardio ou ineficiente do serviço e ainda, quando o Estado tivesse o dever ou a possibilidade de agir e não o fez. Sem essa comprovação, ou comprovando-se que o Estado tomou todas as providências necessárias e cabíveis, há o rompimento do nexo causal e, por consequência, a inocorrência da responsabilidade estatal.

Tendo o Estado desempenhando a atividade de forma razoável e satisfatória a fim de evitar ou prevenir o dano e dentro de um padrão normal, como explicitado no item 3.3, seja a atividade desenvolvida por ele ou por um prestador de serviço, descabe a obrigação de indenizar, ao menos que o lesado prove a omissão estatal, ou seja, a culpa.

No acórdão da apelação Cível n. 2007.057522-3, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, após extensa análise doutrinária e jurisprudencial, chegou-se a conclusão de que deve ser adotada a teoria subjetiva nos casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis, como se vê:

Impende acrescentar, ainda, que cuida-se de responsabilidade subjetiva, posto que os prejuízos são atribuídos a comportamento omissivo do réu, consistente na falta de segurança e vigilância no local em que se encontrava o veículo furtado. [...] Conclui-se, pois, que o Poder Público responde subjetivamente por comportamentos omissivos de seus prepostos, devendo restar caracterizada, além da omissão, dos danos e do nexo de causalidade, a culpa do agente público ou a culpa anônima do serviço público¹²³.

Essa mesma conclusão verifica-se em demais acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, como exemplo: Apelação Cível n. 2008.012815-1, Apelação Cível n. 2008.032337-3, Apelação Cível n. 2007.031952-2, Apelação Cível n. 2007.014056-3, Apelação Cível n. 2008.002685-7, dentre outros.

¹²³SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - MUNICÍPIO - ATO OMISSIVO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. Apelação Cível n. 2007.057522-3/SC. Apelante Josemar Maso e apelado Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis – IPUF. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis/SC, 17 de dezembro de 2007. Diário da Justiça Eletrônico de 11/02/2008.

Evidentemente, como visto no capítulo 2, essa corrente não é unanimidade e nem mesmo pode-se dizer que atualmente é a mais aceita, porém, é em muitas vezes adotada pelos defensores da teoria subjetiva da responsabilidade civil estatal em casos omissivos.

4.2.2. As excludentes de responsabilização estatal aplicadas aos casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis

Também, como argumentos para que não haja a responsabilidade do Estado, deve-se verificar se há a ocorrência, no caso concreto, de excludentes de responsabilidade, como: fenômenos da natureza, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, causa de irresponsabilidade e cláusula de não indenizar. Entretanto, para o presente trabalho, importa principalmente a análise dos últimos três.

Antes de tudo, cabe salientar que as excludentes de responsabilização, desconfiguram o nexo causal e por este motivo descaracterizam a responsabilidade, independente da teoria adotada, seja ela subjetiva ou objetiva.

Primeiramente passa-se a análise do fato de terceiro, que pode ser definido como um evento causado por alguém alheio a relação preestabelecida, resultando no rompimento do nexo causal entre o agente e o dano. Pode-se dizer assim, que o fato de terceiro ocorre nos casos em que o prejuízo decorre de ato de pessoa estranha a relação, que não seja o suposto agente ou a vítima, nessas situações, somente deste é que se pode exigir a reparação.

Como visto no capítulo 1, o nexo causal é pressuposto essencial à caracterização da responsabilidade, seja ela subjetiva ou objetiva, não havendo a comprovação deste não há que se falar em responsabilização. Neste sentido¹²⁴, extrai-se o seguinte trecho do acórdão da Apelação Cível n. 2007.057522-3 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Ainda que, *in casu*, em seguimento à jurisprudência de parte deste Tribunal, se entendesse objetiva a responsabilidade civil do Município, a imputação aos apelados restaria afastada em virtude do rompimento do nexo causal, uma vez que o evento danoso decorreu de fato de terceiro.

Como é cediço, a responsabilidade civil objetiva, decorrente do risco administrativo, pode ser repelida, desde que se demonstre que o dano foi possível por culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou que tenha resultado de caso fortuito ou força maior. Aliás, essa situação também se verificaria se fosse admitida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. [...]

Desse modo, mesmo sendo objetiva a responsabilidade do ente público, tem-se por não demonstrado o nexo causal entre a alegada conduta omissiva e os danos

¹²⁴Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 2012.038859-2, Apelação Cível n. 2011.043570-2, Apelação Cível n. 2010.068860-9, Apelação Cível n. 2010.073761-0, Apelação Cível n. 2010.053038-4, Apelação Cível n. 2007.036600-2, Apelação Cível n. 2007.017420-3, Apelação Cível n. 2008.002685-7...

experimentados pela vítima, eis que estes decorreram de fato de terceiro, qual seja, furto por parte de ladrões que ainda não foram identificados pela polícia¹²⁵.

Dessa forma, clara é a descaracterização do nexo de causalidade nos casos em que o responsável pelo dano foi, unicamente, o terceiro. Portanto, as ocorrências de furtos de veículos estacionados nas Zonas Azuis representam uma situação que possibilita a exclusão de responsabilidade civil do Estado, visto que configura culpa de terceiro.

Como mencionado, outra forma de exclusão da responsabilidade do Estado é a causa de irresponsabilidade, esta, já estudada no início deste capítulo, mas que aqui cabe exemplificar¹²⁶ demonstrando sua aplicação no caso concreto, decorre sempre de previsão legal para haver a exclusão da responsabilidade, assim como se vê no seguinte trecho do julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

[...] A Lei Municipal n. 4.666/95 dispõe sobre a utilização do bem público de uso comum do povo para estacionamento Zona Azul, prevendo em seu art. 5º:

"A cobrança de preço nas áreas de estacionamento tipo "Zona AZUL", não acarretará para o município de Florianópolis, a obrigação de guarda e vigilância dos veículos, não respondendo, quanto a estes e seus usuários, por acidentes, danos, furtos, ou quaisquer outros prejuízos que deles venham sofrer". [...]

Diante disso, não há como albergar o pedido de reforma da sentença. O ente municipal não pode ser responsabilizado pelo furto, pois a lei e o contrato o isentam dessa obrigação¹²⁷.

Um dos principais, e mais presentes, argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina para descaracterizar a responsabilidade do Estado, ou prestador de serviço, é a alegação de que há lei que expressamente afasta o dever de guarda e vigilância dos veículos estacionados nas áreas denominadas zonas azuis.

A lei exclui a responsabilidade e só ela pode fazer isso, pois aquela é consequência lógica do ato ilícito, não dependendo da vontade das partes, ao contrário da cláusula de não indenizar, que é um acordo de vontade pelo qual fica convencionado que determinada parte não será responsável por eventuais danos ocorridos. Como dito, a cláusula de não indenizar, apesar de aceita, não é bem vista, sendo restrita sua aplicação.

Para aclarar a questão e firmar a distinção entre a causa irresponsabilidade e a cláusula de não indenizar, remete-se ao seguinte ensinamento de Sergio Cavalieri Filho:

¹²⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2007.057522-3/SC. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Diário da Justiça Eletrônico de 11/02/2008.

¹²⁶ Do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: Apelação Cível n. 2012.038859-2, Apelação Cível n. 2010.073761-0, Apelação Cível n. 2010.036088-0, Apelação Cível n. 2010.068860-9, Apelação Cível n. 2010.053038-4, Apelação Cível n. 2009.017308-7, Apelação Cível n. 2008.062819-4, Apelação Cível n. 2007.039791-1 etc.

¹²⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2007.057522-3/SC. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Diário da Justiça Eletrônico de 11/02/2008.

Não se pode, conseqüentemente, confundir causa de exclusão de responsabilidade com cláusula de não indenizar. Aquela, repita-se, é verdadeira exoneração da obrigação de indenizar. É a própria responsabilidade, o próprio dever de responder, que por ela fica afastada. Esta, ao contrário, é condição do seu funcionamento a caracterização da responsabilidade, ficando afastada apenas a indenização ou a reparação do dano¹²⁸.

Para ilustrar a aplicação da cláusula de não indenizar, que geralmente encontra-se contida nos cartões de estacionamento, colaciona-se um trecho do acórdão da Apelação Cível n. 2010.036088-0, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a qual aduz o seguinte:

Ademais, além de haver legislação expressa que exclui a responsabilidade da administração, no "cartão" que é vendido aos usuários também está anotado que:
9 - À Prefeitura Municipal de Florianópolis, não caberá em nenhuma hipótese, responsabilidade indenizatória por acidentes, danos, furtos ou prejuízos que os veículos ou seus usuários possam vir a sofrer nos locais delimitados pelo sistema ZONA AZUL¹²⁹.

Seguindo ao pé da letra não se poderia considerar a cláusula de não indenizar como uma excludente de responsabilidade, pois ela apenas afasta o dever de indenizar e não como ocorre com a causa de irresponsabilidade em que exclui a responsabilidade.

Desta forma, como visto, as excludentes de responsabilidade rompem o nexo causal, fazendo assim desaparecer o dever de indenizar do Estado, pois aquele é pressuposto indispensável da responsabilidade civil.

4.2.3. As peculiaridades das defesas dos Municípios

Ponto interessante a ser analisado são as alegações que os Municípios utilizam para eximir-se da responsabilidade de indenizar os danos suportados pelos particulares quando por eles acionados. Várias são as teses, trazendo aqui as principais delas: responsabilidade pela segurança, dever de fiscalização pelos agentes, ilegitimidade passiva do município e a não caracterização do contrato de depósito em face do preço pago.

Alegam os proprietários de veículos que sofreram danos enquanto encontravam-se estacionados nas zonas azuis, por vezes, que o Município é responsável por prover e manter a segurança pública. Para melhor compreensão, pode-se dizer que segurança pública objetiva a

¹²⁸ CAVALIERI FILHO. op. cit. p. 515.

¹²⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ação de indenização. Danos materiais. Preliminares de incompetência do juízo, ausência de fundamentação da sentença e cerceamento de defesa afastadas. Município de Florianópolis. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício. Mérito. Furto de veículo em estacionamento "zona azul". Locação de espaço público. IPUF. Lei que afasta expressamente o dever de guarda e vigilância por parte do ente público. Nexo de causalidade afastado. Dever de indenizar inexistente. Sentença mantida. Recurso desprovido. Apelação Cível n. 2010.036088-0. Apelante Heleno Ventura e apelado Município de Florianópolis. Relator: Des. Cesar Abreu. Florianópolis, 11 de dezembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 17/12/2012.

manutenção ou restabelecimento da ordem pública, e esta é entendida como uma situação de convívio social pacífico, na qual os indivíduos possam conviver sem que haja a possibilidade iminente de serem molestados¹³⁰.

Entretanto, a tese de que o Município é responsável pela segurança e ordem pública é facilmente rechaçada, encontrando seu principal argumento na própria Constituição da República Federativa do Brasil que no seu artigo 144, ensina o seguinte:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. [...] § 8º - Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei¹³¹.

Sobre a guarda municipal, Hely Lopes Meirelles ensina que “é apenas um corpo de vigilantes adestrados e armados para a proteção do patrimônio público e maior segurança dos munícipes, se qualquer incumbência de manutenção da ordem pública (atribuição da polícia militar) ou de polícia judiciária (atribuição da polícia civil)”¹³².

E ainda, da Apelação Cível n. 2007.057522-3, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina extrai-se o seguinte trecho:

Em conclusão, não há meio de se atribuir ao Município a responsabilidade pelo evento danoso, principalmente porque, repita-se, a ele não poderia ser imputada a obrigação de vigilância, mas tão-somente a garantia da vaga pelo tempo estipulado no cartão de estacionamento¹³³.

Assim, é evidente que não foi atribuído ao Município o dever de manutenção da ordem pública e nem mesmo de prover a segurança pública, sendo tal tarefa atribuída a polícia militar de cada estado, essa sim responsável pela polícia ostensiva e preservação da segurança pública.

Outro argumento a ser rebatido é o de que os agentes responsáveis pela venda de cartões e fiscalização e controle do tempo de uso das vagas, são responsáveis inclusive pela vigilância das suas áreas de atuação, devendo esses agentes promoverem a segurança nesses locais, haja vista que se esta pagando pelo uso destas áreas.

Esta alegação não faz qualquer sentido, primeiro porque, como já visto, a própria lei afasta o dever de guarda e vigilância dessas áreas do Município e também do prestador de

¹³⁰ MEIRELLES. op. cit. p. 457 – 458.

¹³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹³² MEIRELLES. op. cit. p. 457.

¹³³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2007.057522-3/SC. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Diário da Justiça Eletrônico de 11/02/2008.

serviço e segundo ao agente é outorgada apenas a competência de conferência do tempo de utilização e venda dos créditos.

Para corroborar com as afirmações acima elencadas extrai-se da Apelação Cível n. 2012.038859-2, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, os seguintes ensinamentos:

A remuneração paga pelos usuários objetiva apenas suportar os custos do serviço prestado e a fiscalização exercida pelos monitores visa garantir o uso rotativo do estacionamento em via pública, visando à conferência do "ticket", para verificação do tempo de permanência máxima dos veículos estacionados¹³⁴.

Ainda, para reforçar o entendimento em análise, Yussef Said Cahali preleciona que “em nenhum momento se vê que os funcionários municipais que lá estão têm a obrigação de zelar pela guarda e conservação do veículo estacionado. Estes apenas exercem o monitoramento do serviço, a fim de garantir o uso rotativo do estacionamento [...]”¹³⁵.

Desta forma, resta evidente que não há qualquer dever de fiscalização, vigilância ou segurança outorgado aos agentes das zonas azuis sendo eles responsáveis apenas pela conferência e venda dos cartões.

Muitos dos usuários, que se veem lesados pelos furtos e danos, utilizam-se do argumento de que ao estacionarem nos locais indicados como zonal azul e pagarem pelo uso desse espaço, resta caracterizado um contrato de depósito e por consequência deste o poder público fica obrigado a indenizar qualquer dano ocorrido aos veículos como se um estacionamento particular fosse.

Frágil também é esse argumento, pois, mesmo os estacionamentos particulares, em alguns casos, não são responsabilizados pelos danos que ocorrem aos veículos neles estacionados. No caso das Zonas Azuis não ocorre um contrato de depósito, não há a presença de elementos que possam configurar o depósito, como: ambiente restrito, um aparato mínimo de segurança, controle de entrada e saída de veículos, tradição da coisa, confiança etc.

O que ocorre ao se estacionar nas denominadas zonas azuis é apenas a compra do tempo do estacionamento do local, este é o contrato firmado e se esgota aí mesmo, limitando-se apenas compra do tempo e utilização deste.

Assim também é o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina na seguinte lição do acórdão da Apelação Cível n. 2012.038859-2:

¹³⁴ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível - ação de responsabilidade civil - furto de veículo em estacionamento denominado "zona azul" - lei que afasta expressamente o dever de guarda e vigilância por parte da concessionária - ausência de responsabilidade - sentença mantida - recurso desprovido. Apelação Cível n. 2012.038859-2. Apelante Adilson Antonio Borges e Apelado Cartão Jaraguá Comércio e Serviços Ltda. Relator: Des. Cid Goulart. Florianópolis, 26 de setembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 05/10/2012.

¹³⁵ CAHALI. op. cit. p. 330.

A chamada "zona azul" não pode ser confundida com o contrato de garagem, visto que neste o garagista obriga-se à guarda e custódia de um veículo trazido por outra pessoa, denominada usuário, quando esta desejar, proporcionando um local para tal durante um certo tempo, mediante o pagamento de preço geralmente em dinheiro, enquanto aquela tem por finalidade assegurar maior rotatividade, possibilitando utilização por número mais elevado de veículos, sem obrigação de custódia e guarda.

Nesse negócio, não existe a figura do garagista, porque não há a obrigação de depósito, mas apenas é atribuído um local para a colocação do veículo do usuário em via pública, por tempo determinado, o qual assume todos os riscos representados pelo estacionamento em via pública [...] ¹³⁶.

Ademais, o preço pago para a utilização do espaço público, se comparado aos estacionamentos particulares, pode ser considerar vil ou irrisório, ainda mais se for utilizado como parâmetro áreas de maiores movimento, próximas a grandes centros.

Por consequência lógica da argumentação acima explanada, certamente não poderia obrigar o município suportar os danos experimentados pelos particulares usuários destas áreas e também pelo fato de que não se encontra tal situação abarcada pelo rol de atribuições pelo que o Estado deve responder.

Assim, pode-se argumentar pela ilegitimidade passiva do Estado, sendo essa tese, por vezes aceita pelos tribunais, como se vê na própria ementa da apelação Cível n. 2010.036088-0: “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS.[...] MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. MÉRITO. FURTO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO "ZONA AZUL"[...] ¹³⁷

Como já dito no capítulo 2, o Estado não pode ser eleito como segurador universal, no qual todos e em todos os casos os particulares se socorrem. O Estado deve prover o interesse da coletividade, porém, desde que viável e razoável, somente devendo responder quando se apresentem situações em que sua ação ou omissão deram causa ao dano e não em todas as situações.

Desta forma, resta clara a impossibilidade de responsabilização estatal, seja pela ilegitimidade passiva ou pela inviabilidade do Estado ressarcir os cidadãos de todo e qualquer prejuízo, independentemente de ter sido ele seu causador ou facilitador segundo o que os adeptos a esse posicionamento defendem.

4.3. ARGUMENTAÇÃO FAVORÁVEL À RESPONSABILIZAÇÃO ESTATAL

¹³⁶SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2012.038859-2. Relator: Des. Cid Goulart. Diário da Justiça Eletrônico de 05/10/2012.

¹³⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2010.036088-0. Relator: Des. Cesar Abreu. Diário da Justiça Eletrônico de 17/12/2012.

Apesar de os seguidores da corrente que defendem que o Estado deve ser responsabilizado pelos furtos de veículos que se encontravam estacionados nas zonas azuis serem minoria na jurisprudência e na doutrina, cabe ao presente trabalho, também, examinar os argumentos destes.

A responsabilidade civil do Estado, apesar de semelhante a dos particulares, possui normas específicas que devem ser analisadas com cautela para não causar confusão. A responsabilidade estatal decorre de previsão constitucional, que tem como sua regra maior a previsão do Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Da redação do artigo supracitado, extrai-se o entendimento de que o Estado responde objetivamente pelos danos que causar a terceiros no desenvolver de sua atividade. Esse é um ponto em que a responsabilidade civil pública e privada, compartilham do mesmo princípio, qual seja, de que quem colhe os bônus deve suportar os ônus da atividade desenvolvida.

Não é pelo fato de que apenas uma minoria acredita que o Estado deva ser responsabilizado pelos furtos dos veículos, que se deixaria de lado a análise desses argumentos, pois, muitas vezes, pensamentos minoritários podem estar corretos, mas são mal compreendidos e precisam amadurecer.

4.3.1. Adoção da teoria objetiva da reponsabilidade estatal em casos omissivos

No artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, há a previsão de que as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, deverão ser responsabilizadas de forma objetiva pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, porém, dependendo da interpretação que se dá a esse dispositivo ou a teoria utilizada, pode se averiguar uma lacuna no que tange aos casos de omissão estatal.

Como já fora explanado anteriormente no segundo capítulo, essa discussão ainda não é pacífica, porém, em consequência da pesquisa então realizada, pode-se dizer que há uma tendência à objetivação da responsabilidade do estado em casos de omissão.

Assim, partindo do pressuposto de que a responsabilidade estatal é objetiva em todos os casos, inclusive nos de omissão, e utilizando-se da teoria do risco integral, os prejuízos que os particulares sofrerem em decorrência de furtos de veículos que se encontravam estacionados nas zonas azuis podem ser transferidos ao Estado, tendo ele que suportá-los.

Em que pese não ser adotada a teoria do risco integral e sendo adotada a teoria do risco administrativo, pode também o Estado ser compelido a suportar os prejuízos sofridos pelos particulares, mas para isso, deve restar comprovado o nexo causal entre o dano e a omissão, fazendo-se outra vez presente a responsabilidade objetiva nos casos de furtos de veículos nas zonas azuis, porém, de outro modo.

Para corroborar com esse entendimento, retira-se o seguinte trecho do acórdão da Apelação Cível n. 2007.033068-1 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Ao controlar a Zona Azul, o IPUF, integrante da administração indireta, presta o serviço público oneroso, sendo aplicável à espécie a responsabilidade objetiva decorrente do art. 37, §6º, da Constituição Federal. Ora, "Pela teoria do risco administrativo, integrante da responsabilidade objetiva, o Estado deverá indenizar sempre que a atividade administrativa provocar um dano, salvo se a vítima concorreu para o evento danoso ou originou-o através de seu comportamento. O Estado, neste caso, deverá provar a culpa do lesado ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior para obter a exclusão ou atenuação da responsabilidade estatal. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (Ap. Cív. n. 51.986, da Capital)¹³⁸.

Independentemente da teoria adotada, seja a do risco integral ou risco administrativo, o Estado pode vir a ser responsabilizado pelos danos que os particulares sofrerem em casos omissivos, como os de furtos de veículos nas zonas azuis, pois, segundo os ensinamentos de Yussef Said Cahali, ao final, não haverá uma diferença significativa nas consequências da adoção de uma ou outra teoria, desde que reste comprovado o dano e o nexo causal, o Estado será compelido a suportar os prejuízos.

Ademais, deve-se levar em consideração que não pode o particular ser constrangido a suportar ônus que extrapolem a normalidade, que ultrapassem a razoabilidade, ou que vão além das obrigações que os demais cidadãos devam suportar.

A responsabilidade civil Estatal deve-se pautar na utilização dos princípios da igualdade e da legalidade e em decorrência de tais princípios é que não se deve atribuir ao particular, isoladamente, ônus superior aos atribuídos aos demais, devendo haver a repartição dos encargos públicos entre toda a sociedade.

Na da Administração Pública somente há a possibilidade de se desempenhar qualquer ato quando a lei expressamente permita, isso decorre da aplicação do princípio da legalidade, diferentemente do que ocorre na esfera privada, na qual é permitido fazer qualquer coisa que a lei não proíba. Ou seja, na esfera pública, sempre se deve zelar pela aplicação e observação da lei. E assim, por consequência lógica, no caso de o Estado incorrer em

¹³⁸ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2007.033068-1/SC. Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Diário da Justiça Eletrônico de 06/02/2008.

comportamentos ilícitos comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, deve reparar o dano por aplicação do princípio da legalidade.

Já o princípio da igualdade é o que fundamenta a responsabilização estatal, por ser obrigação da coletividade responder pelo empobrecimento injusto do particular em prol do bem comum. A responsabilidade do Estado independe da licitude do ato, bastando, para tal, que o particular sofra um prejuízo em decorrência de uma ação da administração pública.

Sempre que um particular sofrer um dano anormal e especial, decorrente de atividade administração pública, e houver um nexo de causalidade entre a atividade e o evento danoso, deve o Estado responder, o fundamento desse ressarcimento é o princípio da igualdade dos administrados perante os encargos públicos.

Assim, por aplicação dos princípios da legalidade e igualdade e, em consequência deste último, a adoção da responsabilidade objetiva, não é justo que o Estado somente aufera vantagens da atividade de cobrança do estacionamento denominado Zona Azul, isentando-se de toda e qualquer responsabilização que possa ser atribuída no que se refere aos veículos que custeiam essa atividade.

4.3.2. Caracterização de relação de consumo e equiparação com os estacionamentos privados

Embora já tratado no capítulo 1, tópico 2.3, sobre as principais características dos estacionamentos particulares e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, cabe agora enfatizar o que já fora explanado, mas detendo-se mais especificamente aos casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis.

O particular ao estacionar seu veículo nas vagas abrangidas pelo sistema das zonas azuis e ao pagar pelo uso desse local ou tempo de permanência, firma um contrato de depósito com a administração desse espaço, equiparando-se tal ato com o que ocorre nos estacionamentos particulares. O que reforça o entendimento de poder haver essa equiparação com os estacionamentos particulares é o fato de que há o pagamento de um preço pelo uso desse local.

Muito se argumenta que o objetivo fundamental da criação da zona azul é o aumento na rotatividade e acesso a um número maior de munícipes a essas vagas, ora, se a justificativa é essa, poderia muito bem haver apenas o controle do tempo sem a necessidade do cobrança pela utilização desses locais. Em contraposição a essa ideia certamente levantar-se-ia a problemática de que o sistema se tornaria inviável economicamente causando prejuízos

aos cofres públicos, porém, se pensarmos bem o objetivo do Estado não é ter lucro, e de mais a mais, como forma de prover a manutenção do aparelho de controle dessas vagas, poderia ser imposta uma sanção aos que extrapolassem o tempo ou não identificasse o horário de chegada e com os valores dessas multas o sistema se manteria. Caso contrário o Estado, ou o explorador, deve sim responder pelos eventuais danos que os usuários destes espaços sofrerem.

Nesse sentido, e reforçando o entendimento, seguem trechos do voto do relator da Apelação Cível n. 70036483592 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Porém, repito, os munícipes pagam para guardar seus carros em áreas como esta e, a partir do momento em que depositado o veículo no local e efetuado o pagamento do ticket, equipara-se este local com os estabelecimentos privados de estacionamentos. Porque ter-se-ia entendimento diferenciado entre um espaço privado (v.g, supermercados, shopping centers, etc.) e um espaço público. Somente para proteção (entre tantas outras hipóteses) do contexto público, em detrimento do cidadão. Lógico que tal não pode obter guarida judicializada.

Ou seja, isso quer dizer que existe entre o cidadão que compra o ticket da “zona azul” e o Município, relação contratual ou obrigacional. Aliás, a empresa pública que organiza e fiscaliza o uso destes estacionamentos presta serviços a fim de garantir a rotatividade e, deve, principalmente garantir também a segurança. [...]

Logo, o estacionamento em “área azul”, a partir do momento que é cobrado o depósito do carro estacionado nessas áreas, deve ser equiparado com estabelecimento privado, onde há o contrato de garagem e o garagista obriga-se à guarda e custódia do veículo deixado pelo contratante, mediante o pagamento de valor.

Segundo previsão do art. 627 do CC, no contrato de depósito o depositário recebe um bem móvel para guardar e assim faz até que o depositante o retire do local. Sendo que o depositário deve manter conservado o bem e restituí-lo quando exigido, a teor do art. 629 do CC. Aqui não vislumbro diferença jurídica entre uma garagem hermeticamente fechada ou em céu aberto; entre um serviço de natureza privado ou de natureza pública¹³⁹.

Estabelecida, então, a premissa de que as Zonas Azuis podem ser equiparadas aos estacionamentos particulares por caracterizarem um contrato de depósito, facilmente se chega a conclusão de que a nexa entre o particular e o Estado é uma relação de consumo, mais uma vez em decorrência de haver o pagamento pelo uso dessas áreas.

Por excelência o Código de Defesa do Consumidor disciplina as relações de consumo, entretanto, suas regras não se restringem apenas aquele microsistema, indo muito além, servindo de subsídio para todo o direito obrigacional inclusive.

Sendo uma relação consumerista, na qual há um fornecedor, o Estado, e um consumidor, o usuário desse serviço, coloca-se tal relação sobre o palio das regras do Código de Defesa do Consumidor, como já fora visto antes.

¹³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA. Apelação Cível n. 70036483592. Apelante Jorgelino Justin e Apelado Município de Porto Alegre. Porto Alegre, 20 de janeiro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 29/02/12.

Característica fundamental do referido Código é o seu intuito de proteger o consumidor, a parte mais frágil da relação, considerado presumidamente hipossuficiente. E ainda, para reforçar a proteção aos consumidores, o Código optou por adotar a responsabilidade objetiva, para que não ficasse a cargo do próprio lesado a comprovação da culpa daquele que ocasionasse a lesão.

A Administração Pública, disponibilizando o serviço de estacionamento, tem o dever de preocupar-se em torná-lo efetivo, tratando de oferecer um aparato mínimo de vigilância nessas áreas. Se o Poder Público, ao não oferecer o mínimo de segurança aos usuários desses locais estaria se eximindo de qualquer responsabilidade, por analogia, essa tese também se aplicaria aos estacionamentos particulares, os quais exigiriam o pagamento apenas pela locação do local, como argumentam os defensores da tese de que o Estado não deve ser responsabilizado nos casos de danos e furtos, assim não deveria aqui se falar em deveres anexos.

Ao estacionar seu veículo em local pago, o consumidor busca, além da qualidade na prestação dos serviços, uma contraprestação correspondente, qual seja, a segurança contra inconvenientes, configurando aqui, a incidência dos deveres anexos.

Por fim, resta a constatação de que, mesmo dentre os adeptos da corrente que se diz contra a responsabilização do Estado, é presente o entendimento de que o ônus probatório, para isentar o Estado da responsabilidade, é dele próprio, em face da sua posição favorecida. Cabe ao Estado a prova de que agiu de acordo com os padrões normais exigidos ou adequadamente aos regulamentos administrativos.

Inaceitável é que a administração pública fique imune aos danos causados aos cidadãos, decorrentes da sua omissão e má prestação de serviços, devendo ela suportar os ônus da atividade desenvolvida. Como já mencionado quem colhe os bônus deve suportar os ônus.

4.3.3. Pessoa jurídica responsável

Mais uma vez cabe aqui mencionar a aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, regra base da responsabilidade civil estatal, e da análise deste dispositivo, segundo Hely Lopes Meirelles, pode-se dizer “que o constituinte estabeleceu para todas as entidades

estatais e particulares prestadoras de serviços públicos a obrigação de indenizar a vítima independentemente de culpa no evento lesivo”¹⁴⁰.

Não seria plausível que, por haver a transferência do desenvolvimento de determinada atividade, originariamente realizada pela Administração Pública a outro ente ou a um particular, restasse descaracterizada a responsabilidade objetiva. Se assim fosse permitido, a Administração Pública, para eximir-se das responsabilidades, transferiria todas as atividades de risco a execução de outrem.

Dito isso, e atendo-se mais ao tema, vê-se hoje que a Administração Pública, dotada de atribuições complexas e com o encargo de desenvolver inúmeras atividades, foi obrigada a realizar uma descentralização funcional e objetivando otimizar os deveres administrativos a si impostos, ela cria, dentre outras, a figura da autarquia.

Para melhor esclarecer, a autarquia é pessoa jurídica titular de direitos e obrigações próprios, distintos daqueles pertencentes ao ente que a instituiu. E sendo pública, submete-se a regime jurídico de direito público, quanto à criação, extinção, poderes, prerrogativas, privilégios, sujeições.

Mais uma vez, reforçando esse entendimento sobre a responsabilidade objetiva da Administração Pública direta ou indireta, Hely Lopes Meirelles nos traz a seguinte lição:

Assim sendo, o Município, suas autarquias, fundações, empresas estatais, entidades paraestatais e demais delegados de sua administração respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros. Essa responsabilidade independe de culpa do município ou de seus agentes ou prepostos. Para obter a indenização basta que a vítima demonstre o nexo causal entre o ato e a injusta lesão ao seu patrimônio¹⁴¹.

Assim, se o Estado executando diretamente a atividade deve ser responsabilizado, não haveria motivos para que aqueles a quem fosse atribuída essa função restassem isentos de qualquer responsabilidade. Em consequência disto, a autarquia por possuir personalidade jurídica própria responde diretamente pelos atos que praticar.

Tais lições são pertinentes pelo fato de que muitos Municípios, como já dito, objetivando descentralizar suas funções, criam autarquias para administrar os Estacionamentos denominados de Zona Azul.

Como exemplo extrai-se o seguinte trecho da Apelação Cível n. 2007.033068-1, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

¹⁴⁰ MEIRELLES. op. cit. p. 142.

¹⁴¹ Idem.

Mutatis mutandis, a Lei n. 4.666/95, que autorizou o Poder Executivo Municipal a estabelecer estacionamento rotativo de veículos automotores foi regulada por meio do Decreto n. 0777/96.

A fiscalização e a exploração dos estacionamentos, atendendo à disposição expressa do art. 6º da Lei n. 4.666/95, foram disciplinadas pelo Convênio n. 001/IPUF/AFLOV - 95, realizado entre o Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis - IPUF, responsável pelo Controle e Administração dos Estacionamentos; a Secretaria de Urbanismo e Serviços Públicos - SUSP; a Associação Florianopolitana de Voluntárias - AFLOV, responsável pelos recursos humanos; e a Polícia Militar, responsável pela fiscalização da legislação de trânsito. O IPUF foi criado pela Lei Municipal nº 1.494, de 24 de março de 1977 e trata-se de autarquia responsável pelo planejamento urbano de Florianópolis/SC. [...]

Ao controlar a Zona Azul, o IPUF, integrante da administração indireta, presta o serviço público oneroso, sendo-lhe aplicável a responsabilidade decorrente do art. 37, § 6º, da Constituição Federal¹⁴².

Assim, comprovado o dano e verificada a omissão específica da autarquia, prestador de serviço público ou Município, na qual há a presença da contraprestação mediante cobrança de valor pelo uso, por aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, resta caracterizado o dever de indenizar, independentemente de ser o Município que administra diretamente essas áreas ou que tenha sido atribuída essa função a Administração Indireta, cabendo ao caso concreto a verificação de quem deverá ser responsabilizado.

¹⁴² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2007.033068-1/SC. Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Diário da Justiça Eletrônico de 06/02/2008.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo, para melhor elucidação do tema, fez-se a apresentação dos elementos basilares da responsabilidade civil, que servem de sustentação para as linhas de argumentação concernentes ao tema abordado. Inicialmente realizou-se a explanação conceitual e o objetivo da responsabilidade civil, podendo-se dizer, em suma, que esta visa regular o modo de reparação do dano, reestabelecendo ao *status quo ante* aquele que o sofrera.

Realizou-se a análise dos principais dispositivos legais que embasam a responsabilidade civil, dentre eles o artigo 186 do Código Civil, do qual foram extraídos os elementos essenciais que a compõe: ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa. Esses, tidos como, pressupostos da responsabilidade civil foram analisados pontualmente, adentrando-se na conceituação e aplicação de cada qual.

Ainda no capítulo 1, foi analisada a divisão em responsabilidade objetiva e subjetiva e que não há a possibilidade da adoção plena de uma ou outra espécie, frisando-se que ambas são necessárias e complementares. Foi realizada ainda, a ressalva de que apesar de se assemelharem, na responsabilidade civil objetiva, não há a incidência do elemento culpa.

De maneira mais específica foi tratado da incidência do Código de Defesa do Consumidor e a responsabilidade dos estacionamentos particulares sobre a guarda dos veículos deixados sob sua guarda, apresentando as mais variadas espécies de estacionamento, como pode-se dar a responsabilização destes e as principais linhas de argumentação utilizadas nesses casos.

No segundo capítulo, tratou-se da responsabilidade civil estatal, trazendo um apanhado geral de como ela ocorre e sua conceituação. Para melhor entendimento das suas peculiaridade trouxe-se a baila as principais teorias que tratam da responsabilidade civil estatal, partindo desde seu início até as teorias mais aceitas e de batidas na atualidade.

Como era de esperar, no mesmo capítulo, analisou-se o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual pode ser considerado como a regra maior da responsabilidade civil estatal. Das entranhas deste dispositivo levantaram-se as polêmicas que o cercam, a aplicação da responsabilidade civil objetiva à Administração Pública, o direito de regresso que o ente público pode exercer contra seus agentes e a questão que enseja o maior dos debates, ou seja, qual das espécies de responsabilidade civil deve ser aplicada aos casos de omissão estatal. Porém, para tal questionamento não se encontrou uma resposta que pudesse

aclarar a problemática, o que se pode dizer, é que essa divergência de opiniões também se verifica na doutrina e jurisprudência.

Ainda no segundo capítulo, ponderou-se sobre a forma como ocorre a responsabilidade dos prestadores de serviço público e qual o papel do Estado nessa questão. Brevemente, e adentrando-se ao tema do trabalho, tratou-se das excludentes da responsabilidade estatal, argumentando que independentemente da teoria adotada o Estado não pode ser responsabilizado de forma absoluta pelos danos que o particular sofre. Por fim, analisou-se de que forma os tribunais superiores estão julgando as questões que envolvem a omissão estatal, e constatou-se, que principalmente nos últimos anos, há uma tendência pela objetivação da responsabilidade civil estatal nesses casos, especialmente no Supremo Tribunal Federal, já no Superior Tribunal de Justiça esta tese ainda não está amplamente difundida.

Por fim, o terceiro capítulo tratou especificamente da problemática proposta, sendo abordada a motivação para a criação das Zonas Azuis, o seu regramento e sua função. Por consequência disso, verificou-se que às áreas conhecidas como Zona Azul que têm como escopo principal permitir, de forma mais equitativa, que um maior número de pessoas a utilizem, bem como gerar maior rotatividade nas vagas e indiretamente desincentivar o uso de meios de transporte particular.

Outra questão que se levantou, foi a da natureza jurídica da cobrança pelo uso das zonas azuis, a qual nem a doutrina, nem a jurisprudência até então chegaram a um consenso sobre sua natureza jurídica. Distinto ponto que se verifica na problemática das zonas azuis é a da causa de irresponsabilidade, que surge de previsão legal e exclui a responsabilidade do causador do dano, esta, porém, não pode ser confundida com a cláusula de não indenizar, que também pode ser aplicada ao caso questão, mas que somente afasta o dever de indenizar e decorre de manifestação de vontade das partes.

Passou-se então a análise dos principais argumentos levantados para que não haja a responsabilização estatal. O primeiro argumento a ser abordado, foi a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil subjetiva aos casos de furtos de veículos estacionados nas zonas azuis, por decorrência de omissão estatal e como visto há espaço para tal tese.

Posteriormente levantou-se a possibilidade da aplicação das excludentes de responsabilização estatal, as quais já haviam sido tratadas outrora, mas que aqui foram esmiuçadas mais especificamente nos casos em debate, verificando a possibilidade de incidência da cláusula de não indenizar, da causa de irresponsabilidade, do fato de terceiro, perfeitamente aplicáveis ao fato dos furtos de veículos estacionados nas zonas azuis.

E como último argumento, trouxeram-se à discussão as peculiaridades das defesas que os municípios podem apresentar. Dentre elas apresentou-se o fato de que a responsabilidade por prover a segurança pública não compete aos municípios e que aos agentes fiscalizadores das zonas azuis não foi outorgada a responsabilidade por prover a segurança e vigilância dos veículos, havendo porém, disposição legal em sentido contrário, isentando esses agentes de tal fardo. Também, rebateu-se uma das principais alegações para caracterizar o dever de indenizar a equiparação com estacionamentos particulares.

Posteriormente, tratou-se da argumentação favorável a responsabilização estatal. Como argumento foi levantada a possibilidade de aplicação da teoria objetiva e constatou-se que independentemente da teoria adotada seja do risco integral ou do risco administrativo, pode o Estado ser compelido a indenizar. Também notou-se que a responsabilização estatal seria uma decorrência lógica da aplicação dos princípios da igualdade e da legalidade, os quais servem de base para a teoria objetiva da responsabilidade do Estado.

Utilizou-se, também, o argumento de que a relação estabelecida entre a Zona Azul e o particular configura uma relação de consumo, pois há a presença da figura de um consumidor, o particular, e um fornecedor, o Estado, ou a administração da zona azul. Assim, em consequência disso argumentou-se pela equiparação da responsabilidade dos estacionamentos particulares com a responsabilidade que deve ser atribuída a administração pública ao prestar esse tipo de serviço.

E por fim, buscou-se identificar qual a pessoa jurídica deve ser responsabilizada e acionada pelos casos de furtos de veículos nas zonas azuis, vendo que de maneira geral as municipalidades acabam, em face da vasta gama de atribuições que possuem, passando essa atividade a um terceiro, um prestador de serviço público, que como no caso de Florianópolis hoje, pode ser um particular, o qual será legítimo para compor o polo passivo da demanda. Entretanto, é no caso concreto que deve ser verificado quem deverá ser acionado.

6. REFERÊNCIAS

- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 28 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 612.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2010.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, Obrigações- Responsabilidade Civil**. 3. Ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2009.
- COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO. **História**. Disponível em <<http://www.cetsp.com.br/consultas/zona-azul/informacoes-gerais.aspx>>. Acessado em 18/05/2013.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade civil da Administração Pública. In: NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil, v. 6 – Responsabilidade civil do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva 1999.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**, v. 4. 8. ed. São Paulo (SP): Atlas, 2008

2 LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Código Civil, LEI nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Regulamento do Código Nacional de Trânsito, Decreto nº 62.127, de 16 de janeiro de 1968.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

FLORIANÓPOLIS. Lei Ordinária de Florianópolis/SC, nº 4666/1995 de 13/07/1995. Disponível em: <http://www.leismunicipais.com.br/a/sc/f/florianopolis/lei-ordinaria/1995/466/4666/lei-ordinaria-n-4666-1995-dispoe-sobre-a-utilizacao-de-bem-publico-de-uso-comum-do-povo-para-estacionamento-tipo-zona-azul-e-da-outras-providencias-1995-07-13.html?wordkeytxt=4666> 20/05/2013. Acessado em 19/05/2013.

CHAPECÓ. Lei Ordinária de Chapecó/SC, nº 5737/2009 de 11/12/2009. Disponível em: <http://www.leismunicipais.com.br/a/sc/c/chapeco/lei-ordinaria/2009/573/5737/lei-ordinaria-n-5737-2009-dispoe-sobre-a-utilizacao-de-bens-publicos-de-uso-comum-do-povo-para-estacionamento-rotativo-na-cidade-de-chapeco-e-da-outras-providencias-2009-12-11.html?wordkeytxt=5737>. Acessado em 19/05/2013.

3 ACÓRDÃOS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Barragem de Camará. Rompimento. Omissão do Poder Público. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 721996. Agravante Estado da Paraíba e agravado Josefa Maria da Conceição. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF. 18 de dezembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico dia 18/02/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Estabelecimento de ensino. Ingresso de aluno portando arma branca. Agressão. Omissão do Poder Público. Responsabilidade objetiva. Elementos da responsabilidade civil estatal demonstrados na origem. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 697326. Agravante Estado do Rio Grande do Sul e agravado Kimerson Becker. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 05 de março de 2013. Diário da Justiça Eletrônico dia 26/04/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil do estado por danos causados por integrantes do MST. Caracterizada

omissão culposa das autoridades policiais, que não cumpriram mandado judicial de reintegração de posse, tampouco justificaram sua inércia. Revisão de fatos e provas. Impossibilidade. Enunciado 279 da súmula/STF. Agravo regimental em agravo de instrumento nº 600652. Agravante Estado do Paraná e agravado Isamu Matida. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 04 de outubro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 24/10/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil do estado. Morte de detento no interior de estabelecimento prisional. Responsabilidade do estado caracterizada. Orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1305259/SC. Agravante Estado de Santa Catarina e Agravada Cristiane Bueno e outro. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 2 de abril de 2013. Diário da Justiça Eletrônico de 09/04/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por dano moral e material. Hemofilia. Transfusão de sangue. Resultado positivo de HIV. Nexo causal afastado pelo tribunal a quo. Reforma do julgado. Necessidade de reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não configurado. Recurso Especial 1202159/RJ. Recorrente Guaraciara De Jesus Siqueira e recorridos Estado do Rio de Janeiro e União. Relator. Ministro Benedito Gonçalves. Brasília/DF, 27 de setembro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 07/10/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo. Responsabilidade civil do estado. Assalto praticado contra motorista parado em sinal de trânsito. Omissão do estado em prover segurança pública no local nexo de causalidade. Requisito indispensável. Ausência. Recurso Especial nº 843.060/RJ. Recorrente Estado do Rio de Janeiro e recorrido Osvaldo Marendaz Mury. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília /DF, 15 de fevereiro de 2011. Diário da Justiça Eletrônico de 24/02/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Omissão e contradição. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Responsabilidade civil do estado. Acidente automobilístico em rodovia estadual. Trânsito de animais. Dever de fiscalização. Inércia administrativa. Morte de menor. Danos morais. Quantum indenizatório não exorbitante. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravo não provido. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1247453/MS. Agravante Estado do Mato Grosso do Sul e agravada Teresinha Lorenz. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília /DF, 22 de maio de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 29/05/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 130. A empresa responde, perante o cliente, pela reparação do dano ou furto de veículo ocorrido em seu estabelecimento.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil - furto de veículo estacionado em zona azul - natureza da contraprestação - taxa de polícia - dever de fiscalizar - omissão específica – responsabilidade objetiva - teoria do risco administrativo – nexo causal - boletim de ocorrência - apelo provido. Apelação Cível n. 2007.033068-1/SC. Apelante Carlos José Borges e apelado Associação Florianopolitana de Voluntárias - AFLOV e outro. Relator: Des. Francisco Oliveira Filho. Florianópolis/SC 11 de dezembro de 2007. Diário da Justiça Eletrônico de 06/02/2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - MUNICÍPIO - ATO OMISSIVO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. Apelação Cível n. 2007.057522-3/SC. Apelante Josemar Maso e apelado Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis – IPUF. Relator: Des. Luiz César Medeiros. Florianópolis/SC, 17 de dezembro de 2007. Diário da Justiça Eletrônico de 11/02/2008.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ação de indenização. Danos materiais. Preliminares de incompetência do juízo, ausência de fundamentação da sentença e cerceamento de defesa afastadas. Município de Florianópolis. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício. Mérito. Furto de veículo em estacionamento "zona azul". Locação de espaço público. IPUF. Lei que afasta expressamente o dever de guarda e vigilância por parte do ente público. Nexos de causalidade afastado. Dever de indenizar inexistente. Sentença mantida. Recurso desprovido. Apelação Cível n. 2010.036088-0. Apelante Heleno Ventura e apelado Município de Florianópolis. Relator: Des. Cesar Abreu. Florianópolis, 11 de dezembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 17/12/2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação cível - ação de responsabilidade civil - furto de veículo em estacionamento denominado "zona azul" - lei que afasta expressamente o dever de guarda e vigilância por parte da concessionária - ausência de responsabilidade - sentença mantida - recurso desprovido. Apelação Cível n. 2012.038859-2. Apelante Adilson Antonio Borges e Apelado Cartão Jaraguá Comércio e Serviços Ltda. Relator: Des. Cid Goulart. Florianópolis, 26 de setembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 05/10/2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FURTO DE VEÍCULO EM VIA PÚBLICA. Apelação Cível n. 70036483592. Apelante Jorgelino Justin e Apelado Município de Porto Alegre. Porto Alegre, 20 de janeiro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico de 29/02/12.